Ausführliche Erläuterung

der

# Pandecten

nach

Hellfeld

ein Commentar

von

D. Chriſtian Friedrich von Glück

Geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte an der Friedrich = Alexanders Univerſität in Erlangen, Ritter des Civil = Verdienſt = Ordens der bayer. Krone.

---

Drei und zwanzigſten Theils erſte Abtheilung.

Zweite, unveränderte Auflage.

---

Erlangen

in der Palm'ſchen Verlagsbuchhandlung.

1846.

185.D.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

## Fortſetzung des Titels
# De sponsalibus.

### §. 1195.

**Bedingte Sponſalien, und deren verſchiedene Wirkungen.**

Verlöbniſſe können auch unter Bedingungen eingegangen werden, wovon in den Decretalen Tit. V. Libri IV. de conditionibus appositis in desponsatione handelt [1]). **Bedingte Verlöbniſſe** (sponsalia conditionalia) werden aber diejenigen genannt, deren Wirkſamkeit von der Exiſtenz eines gewiſſen Ereigniſſes abhängig gemacht worden iſt [2]). Eine ſtillſchweigende Bedingung, welche entweder ihrer Natur nach oder nach den Geſetzen in jedem Ehever-

1) S. *Jac.* Cujacius Recitation. solemn. in Libr. IV. Tit. 5. Decretal. Gregorii IX. Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 338. sqq. *Em.* Gonzalez Tellez Commentar. in Decretal. Gregorii IX. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 5. pag. 109. sqq. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 21. *Ad. Balth.* Wernher Diss. de sponsalibus sub conditione contractis. *Lipsiae* 1697.

2) §. 4. *I. de verbor. obligat. L.* 44. §. 2, *D. de obligat. et action.*

ſprechen liegt, und ſich daher von ſelbſt verſteht, macht das Verlöbniß nicht bedingt [3]). Z. B. die Bedingungen, wenn ſich die Umſtände nicht ändern, unter welchen das Eheverſprechen geſchehen iſt, oder wenn der andere Theil zur Kinderzeugung tüchtig ſeyn wird, oder wenn die Braut noch eine Jungfer iſt, oder wenn das Eheverſprechen mit Einwilligung der Eltern des andern Theils geſchieht, in deren Gewalt er noch iſt, oder wenn nicht einer oder der andere unterdeſſen in einen geiſtlichen Orden treten wird, welcher die Vollziehung der Ehe unmöglich macht [4]), brauchen keiner Erwähnung. Nur ſolche Bedingungen machen Sponſalien bedingt, welche ſich nicht ſchon von ſelbſt verſtehen, ſondern ausdrücklich beigefügt ſeyn müſſen, wenn ſie von Wirkung ſeyn ſollen. Man nennt dieſe Bedingungen daher auch äußere, ſo wie jene ſtillſchweigenden innere [5]). Der Unterſchied zwiſchen beyden beſteht darin. Ausdrückliche oder äußere Bedingungen müſſen exiſtiren, wenn die Sponſalien gelten ſollen, ſie geben alſo erſt durch ihr Eintreffen dem Verlöbniß Gültigkeit; ſtillſchweigende hingegen heben durch ihr Nichtdaſeyn die Gültigkeit der Sponſalien auf [6]).

3) *L.* 99. *D. de condit. et demonſtrat. Cap.* 2. *X. de ſponſalib.* S. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 1—3. *Paul. Joſ. a* Riegger Instit. iurispr. eccles. P. IV. §. 12. *Joſ. Jo. Nep.* Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 419. *Fr. Guil. Ant.* Gambsjaeger ius eccles. §. 207. p. 409.

4) *L.* 98. *pr. D. de Verb. obligat. L.* 38. *pr. D. de ſolut. Pr. I. de nupt. Cap.* 25. *X. de iureiur. et cap.* 7. *X. de converſ. conjugator.*

5) Brouwer c. l. nr. 8. pag. 209.

9) S. Brouwer c. l. nr. 9. pag. 209.

In Abſicht auf die Wirkung bedingter Verlöbniſſe iſt nun ein Unterſchied, ob die Bedingung möglich oder unmöglich iſt. 1) Iſt die den Sponſalien beigefügte Bedingung möglich, ſo treten die Wirkungen bedingter Verträge ein, welche auch das canoniſche Recht bei den Verlöbniſſen ſanctionirt hat. So lange alſo die Exiſtenz der Bedingung noch in der Ungewißheit ſchwebt, kann noch kein Theil gegen den andern auf Erfüllung des Eheverſprechens klagen. Pendente conditione dies neque cedit neque venit [7]). Beide Theile müſſen alſo den entſcheidenden Ausgang der Bedingung abwarten, und keiner von beiden darf ſich pendente conditione mit einer andern Perſon verloben, noch ſonſt der künftigen Vollziehung der Ehe ein Hinderniß in den Weg legen [8]). Aus ſolchen bedingten Sponſalien entſteht jedoch vor dem Eintritt der Bedingung noch kein impedimentum publicae honestatis [9]). Bedingte Verlöbniſſe werden nun zwar wegen des ungewiſſen Erfolgs sponsalia incerta [10]) genannt, daß ſie indeſſen,

7) *L.* 213. *pr. D. de Verb. Signif.* S. den 4. Th. dieſes Commentars §. 337.

8) *Cap.* 3. 5. *et* 6. *X. de condit. apposit.* S. Cujacius Comm. ad cap. 5. X. cit. und Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 5.

9) *Cap. un.* §. 1. *de sponsalib. et matrimon. in VIto.* Ille vero, qui sponsalia cum aliqua muliere sub conditione contraxit, si postmodum ante conditionis eventum cum alia, prioris consanguinea, per verba contraxerit *de praesenti*, cum secunda remanere debebit: cum ex sponsalibus conditionalibus ante conditionem exstantem, sicuti consensum non habentibus, et incertis, *nulla publicae honestatis iustitia oriatur.* S. Riegger Institut. iurispr. eccl. c. l. §. 13.

10) *Cap. un. cit.*

wenn die Bedingung an ſich möglich iſt, nicht ohne rechtliche Wirkungen ſind, erhellet aus dem vorhin Geſagten. Wie ſtimmt nun aber damit überein, wenn es in Gratians Decrete [11]) heißt: Quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur? Die Worte des Africaniſchen Conciliums werden auch ſelbſt beigefügt: *Quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, et eam postea relinquere voluerit, dicimus, quod conditio frangatur, et desponsatio irrefragabiliter teneatur* [12]). Daß dieſer Canon mit dem Worte palea bezeichnet iſt, beweiſt zwar, daß er nicht vom Gratian herrührt, ſondern erſt in der Folge dem Decret iſt beigefügt worden [13]); allein damit iſt der Schwierigkeit nicht abgeholfen. Denn nicht zu gedenken, daß die paleae jetzt ſo gültig ſind, wie die ächten Texte des Decrets, ſo iſt ja jener Canon ſeinem weſentlichen Inhalte nach auch in die Decretalen [14]) aufgenommen worden. Nach dieſen Texten ſollte alſo eine Bedingung bei Sponſalien gar nicht gelten, ſondern für nicht beigefügt gehalten werden, wie J. H. Böhmer [15]) die Worte: *quod conditio frangatur*, ganz richtig erklärt. Soviel iſt gewiß, daß der angeführte Canon in keiner Sammlung der Afrikaniſchen Concilien-

11) *Can.* 7. *Caus. XXVII. Qu.* 2.

12) *Can.* 8. *Caus. XXVII. Qu.* 2.

13) S. meine Praecognita uberior. univ. iurispr. eccles. §. 27. In einer der älteſten Handſchriften, welche die Erlanger Univerſitäts-Bibliothek von Gratians Decrete beſitzt, findet ſich der angeführte *can.* 7. nicht. S. meine praecognita §. 185. pag. 465.

14) *Cap.* 1. *X. de condition. apposſit.*

15) Not. 65. ad Cap. 1. X. de condit. adpos.

Schlüſſe gefunden wird, wie auch ſchon Berardi [16]) gezeigt hat. Derſelbe ſei nun aber gefloſſen, aus welcher Quelle er will; ſo kann ihm jetzt, ſoll er nicht mit den übrigen Texten des canoniſchen Rechts in offenbarem Widerſpruche ſtehen, keine andere Deutung gegeben werden, als die, daß er nicht von Sponſalien, ſondern von einer bedingten Ehe rede, wie auch Cujaz [17]) dieſen Text verſteht. Denn darin ſind faſt alle einverſtanden, daß der Schließung einer Ehe keine Bedingung beigefügt werden könne. Keine ſuſpenſive, weil es widerſprechend wäre, eine Ehe jetzt eingehen zu wollen, und doch den Conſens noch von der Erfüllung einer Bedingung abhängig zu machen. Nach einer Verordnung des Papſts Alexander III. ſollen ſogar bedingte Sponſalien, wenn auch die Bedingung nicht erfüllt worden, für unbedingt gehalten und nicht wieder aufgehoben werden, si consensus *de praesenti* intercedat [18]). Auch keine reſolutive, weil die Aufhebung einer gültigen Ehe nicht in der Macht und Willkühr der Contrahenten ſteht [19]). Iſt aber dem Verlöbniß eine Bedingung beige-

16) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti. Part. I. Cap. 15. pag. 172. sq.

17) Comm. ad cap. 1. X. de condit. apposit. Es erhellet dieſes auch aus dem c. 6. C. XXVII. Qu. 2. Die unrichtigen Erklärungen anderer hat ſchon Gonzalez Tellez ad Cap. 1. widerlegt. In der Folge wird noch Gelegenheit ſeyn, die Erklärung einiger neuern Rechtsgelehrten zu prüfen. Das Verbannungsurtheil mit Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 419. Not. über ihn zu ſprechen, ſcheint mir zu gewagt zu ſeyn.

18) *Cap. 3 et 5. X. de condit. apposit.*

19) Cujacius ad cap. 1. et 3. X. de condit. appos. Gonzalez Tellez Comment. ad cap. 1. et 3. Tom. IV.

fügt, und ſie exiſtirt, ſo erhält nun daſſelbe dadurch eine verbindliche Kraft, ohne daß eine neue Erklärung der Einwilligung dazu erfordert wird [20]). Denn das Verlöbniß wird jetzt ſo angeſehen, als wäre es gleich anfangs unbedingt geſchloſſen worden [21]). Tritt aber die Bedingung nicht ein, ſo haben die Sponſalien keine weitere Wirkung, wenn ſie auch mit einem Eide wären beſtärkt worden [22]). Jedoch kann derjenige, zu deſſen Gunſten allein die Bedingung beigefügt iſt, dieſelbe erlaſſen. Von dieſem Falle wollen Viele [23]) den oben angeführten, dem Africaniſchen Concilium zugeeigneten und durch das *Cap.* 1. *X. de condit. appos.* beſtätigten Canon verſtehen. Man glaubt

p. 112. et 117. *Zeg. Bern. van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 4. §. 16. *Car. Sebast.* Berardus Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 1. pag. 33. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. can. §. 361. *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccl. P. II. §. 652. *Fr. Guil. Ant.* Gambsjaeger ius eccles. §. 218. p. 455.

20) *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris can. §. 375.

21) Conditio existens retrotrahitur ad initium actus. L. 11. §. 1. *D. Qui potior. in pign.*

22) *Cap.* 3. *X. de condit. apposit.* Si vero aliquis sub huiusmodi verbis iuramentum alicui mulieri praestiterit: *ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi donaveris;* reus periurii non habebitur, si eam, nolentem sibi solvere, quod iuramento sibi dari petiit, non acceperit in uxorem: nisi consensus de praesenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

23) *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 5. §. 4. *P. J. a.* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 13. *J. J. N.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 420.

nämlich, die Worte *et eam postea relinquere voluerit*, bezögen ſich auf die beigefügte conditio. Die Redensart *relinquere conditionem*, bedeute alſo ſoviel, als remittere conditionem. Allein bleiben wir auch nur bei der Wortbedeutung ſtehen; ſo heißt zwar *relinquere* auch ſoviel als deserere [24]), welche Bedeutung unſtreitig hier zum Grunde liegt; allein die Bedeutung von remittere, welche man hier unterſchiebt, findet ſich weder im Civilrecht noch im canoniſchen Rechte. Das Wort eam bezieht ſich alſo wohl nicht auf conditionem, ſondern auf das vorhergehende Wort *aliquam*, ſo daß alſo der Sinn dahin geht: Wer eine Perſon unter Beifügung einer Bedingung geehelichet hat, und ſie nachher, nämlich unter dem Vorwande, die Bedingung ſei nicht eingetreten, wieder verlaſſen will, dem ſagen wir, daß eine ſolche Bedingung nicht gelte, ſondern die Ehe unverbrüchlich gehalten werde müſſe. Daß dieſes der wahre Sinn des angeführten Textes ſey, erhellet auch aus *can.* 7. *C. XXVII. Qu.* 2. Dieſe Stelle beweiſt klar, daß hier nicht von der Erlaſſung, ſondern von der Gültigkeit der Bedingung die Rede ſey. Der Satz ſelbſt, daß derjenige, zu deſſen Gunſten allein die Bedingung beigefügt iſt, dieſelbe erlaſſen könne, bleibt indeſſen unbeſtritten, denn er beruhet auf dem allgemeinen Grundſatze, daß es jedem erlaubt ſey, ſich ſeines Rechts zu begeben, deſſen Ausübung blos von ſeiner Willkühr abhängt [25]). Man nimmt auch eine ſtillſchweigende Erlaſſung der Bedingung an, welche aus dem noch vor dem Eintritt derſelben

24) S. *Phil.* Vicat vocabular. iuris utriusque Tom. III. voc. *Relinquere*.

25) *L.* 29. *Cod. de pactis*. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 21. nr. 30.

hinzugekommenen Beiſchlafe gefolgert wird [26]). Nach dem canoniſchen Rechte wird nämlich der Beiſchlaf unter Verlobten als eine ſtillſchweigende Erklärung des Eheconſenſes angeſehen, welche ſoviel gilt, als verba de praesenti [27]). Da alſo die Sponſalien hierdurch in eine Ehe übergingen, ſo mußte natürlich die Bedingung verſchwinden, weil dem Eheconſens keine Bedingung beigefügt werden konnte. Ob dieß auch nach dem neuern Rechte noch gelte, iſt ſtreitig. Einige [28]) wollen dieſes aus dem Grunde bezweifeln, weil nach dem neuern Kirchenrechte der bloße Beiſchlaf unter Verlobten die Sponſalien ſo wenig, als der bloße consensus per verba de praesenti, in eine Ehe verwandelt. Der Grund eines matrimonii praesumti falle alſo weg. Allein die meiſten Rechtsgelehrten [29]) ſind

26) *Cap.* 3. *et* 5. *X. de condit. appoſit.* Boehmer iur. eccles. Protest. c. I. §. 6.

27) *Cap.* 6. *X. de condit. appoſit.* Cum liquido constet, quod post contracta sponsalia, carnalis est inter eos copula subsequuta, pro matrimonio est vehementer praesumendum: *quia videtur a conditione appoſita receſſiſſe.* — *Cap.* 30. *X. de ſponſalib.* Is, qui fidem dedit mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequutu, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscit, ad primam redire tenetur: quia licet *praeſumtum primum matrimonium* videatur, contra praesumtionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda.

28) Sanchez de matrimonio Lib. I. Disp. XXVI. nr. 12. und Brouwer c. l. nr. 31. pag. 221.

29) *Lud.* Engel collegium univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 5. Qu. VIII. nr. 19. *Jo.* Voet Comment. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 6. *Car. Chriſtph.* Hofacker

darin einverſtanden, daß durch den hinzugekommenen Beiſchlaf zwar das bedingte Verlöbniß in ein unbedingtes, aber nicht in eine Ehe verwandelt werde. Man ſetzt indeſſen voraus, daß die Erlaſſung der Bedingung in der Gewalt der Verlobten ſtand[30]), und daß der Beiſchlaf erfolgt ſein müſſe, ehe noch das Verlöbniß durch die Nichtexiſtenz der Bedingung ſeine Gültigkeit verloren hatte[31]). Zuweilen kann auch die Bedingung für erfüllt gehalten werden, nämlich wenn der eine Verlobte die Erfüllung der Bedingung hinderte, zu welcher der andere bereit war[32]).

II) Iſt die Bedingung eine unmögliche, ſo ſind die unter einer ſolchen Bedingung geſchloſſenen Sponſalien nach dem Civilrechte nichtig, die Bedingung mag phyſiſch oder moraliſch unmöglich ſein. Dieß iſt der Regel gemäß, welche das römiſche Recht bei allen Verträgen ſanctionirt

Princip. iur. civ. Tom. I. §. 375. Wieſe Handbuch des gemeinen in Deutſchland üblichen Kirchenrechts 2. Th. §. 270. a. E.

30) Voet cit. loc. und Schmalz Handbuch des canoniſchen Rechts. §. 286. Zwar iſt in dem *cap.* 6. *X. de condit. appoſit.* gerade von einem ſolchen Falle die Rede, wo die Bedingung nicht von der Willkühr der Verlobten abhing. Es war der Fall, wenn der Vater des Bräutigams einwilligen würde. Allein dieß bezieht ſich darauf, daß die väterliche Einwilligung nach dem neuern Recht der Decretalen kein vernichtendes Ehehinderniß iſt, wie der folgende §. lehren wird.

31) *Cap.* 6. *X. de condit. apposit.* Berardus Commentar. in ius eccles. univ. T. III. Diss. II. Cap. 1. p. 33. Boehmer iur. eccl. Protest. c. l. §. 6. in fin.

32) *L.* 85. §. 7. *D. de Verb. obligat.* *L.* 161. *D. de reg. iur.*

hat[33]). Nur wenn die Bedingung verneinend ausgedrückt iſt, findet eine Ausnahme Statt. Denn iſt eine phyſiſch unmögliche Bedingung negativ, ſo wird ſie für nicht beigefügt geachtet, und das Verſprechen gilt als ein unbedingtes[34]). Iſt aber eine moraliſch unmögliche Bedingung verneinend ausgedrückt, ſo hat ſie die Kraft einer reſolutiven Bedingung, und vernichtet das Verlöbniß, wenn derſelben entgegengehandelt wird[35]). Viele glauben jedoch, das römiſche Recht ſei hier durch das canoniſche Recht abgeändert worden[36]). Nach dieſem ſei ein Unterſchied zu machen, ob die Bedingung dem Weſen der Ehe widerſtreite, oder nicht. Im erſten Falle mache ſie das Verlöbniß nichtig, in dem andern aber werde ſie für nicht beigefügt geachtet. Alles kommt hier auf den richtigen Sinn der Verordnung des Papſts Gregor IX. an, welche in dem *cap. ult. X. de condit. apposit.* folgendermaſſen lautet: Si conditiones *contra substantiam conjugii* inserantur, puta, si alter dicat alteri: contraho tecum, *si generationem prolis evites*, vel *donec inveniam aliam*,

33) *L.* 31. *D. de obligat. et action.* Voet Comm. ad Pand. c. l. §. 8. und *Jac. Fried.* Ludovici Diss. de conditionibus sponsaliorum impossibilibus. *Halae* 1701. *rec.* 1741.

34) §. 11. *in fin.* I. *de inutilib. stipulat. L.* 7. *D. de verbor. obligat.*

35) S. den 4. Th. dieſes Commentars §. 338. S. 507. ff.

36) Sanchez de matrim. Lib. V. Disp. XVII. n. 2. Carpzov Iurisprud. consistor. Lib. II. Def. 23. Voet Comm. ad Pand. c. l. §. 8. Werner Diss. de sponsalib. sub conditione contract. Sect. II. §. 10. Lauterbach Colleg. th. pract. Pand. P. II. h. t. §. 16. et 38. Wieſe Handbuch des Kirchenrechts. 2. Th. §. 270.

*honore vel facultatibus digniorem*, aut, *si pro quaestu adulterandam te tradas;* matrimonialis contractus quantumcunque sit favorabilis, caret effectu: licet aliae conditiones appositae *in matrimonio*, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant *propter eius favorem* pro non adjectis haberi. Faſt jedes Wort beweiſt hier, daß nicht von Sponſalien, ſondern von einer Ehe die Rede ſey, welcher bei deren Eingehung eine unmögliche Bedingung iſt beigefügt worden. Ein ſolcher Fall ließ ſich auch wohl nach dem Rechte der Decretalen leicht gedenken, weil zur Eingehung einer Ehe die bloßen verba de praesenti unter vier Augen genügten[37]). Da nun eine Ehe nach der Natur eines consensus de praesenti keine Bedingung, ſelbſt eine mögliche, zuließ, ſo mußte um ſo mehr eine unmögliche Bedingung entweder den Ehecontract gleich anfangs nichtig machen, oder für nicht beigefügt gehalten werden. Zu dem Ende unterſcheidet der Papſt, ob die unmögliche Bedingung contra substantiam matrimonii ſtreitet, oder nicht. Für den erſten Fall werden drei Beiſpiele angeführt, nämlich wenn die Bedingung dem Zweck der Kinderzeugung, oder der ehelichen Treue, oder der Eigenſchaft des Sacraments der Ehe entgegen ſtreitet. Hier ſoll der Ehevertrag wirkungslos ſeyn. Daß aber in dem letzten Falle die beigefügte Bedingung für nicht beigefügt gehalten wird, geſchieht aus einer beſondern Begünſtigung der Ehe[38]). Eine ſolche Begünſtigung

37) Heut zu Tage würde bei der durch das neuere Kirchenrecht veränderten Form der Ehe von dem cap. ult. cit. ohnehin kein Gebrauch zu machen ſeyn. S. Aug. Lud. Schott's Einleitung in das Eherecht. §. 92. Not. *** und Gambsjaeger ius eccles. §. 218. pag. 435.

38) *Cap. ult. X. de sentent. et re iudic.*

genießen Sponſalien in dem canoniſchen Rechte nicht [39]). Es kann daher jene Verordnung auf ſie mit Recht nicht ausgedehnt werden [40]). Es bleibt vielmehr dabei, was auch die meiſten ſowohl Katholiken als Proteſtanten behaupten, Sponſalien, welche unter einer unmöglichen Bedingung ſind eingegangen worden, ſind nichtig, und verbinden nicht, wenn auch die Bedingung von dem andern Theile wäre erfüllt worden [41]). Daß die Bedingung einer auszuwirkenden Diſpenſation für keine unmögliche zu halten ſey, wenn das der Schließung der Ehe entgegenſtehende Hinderniß ein ſolches iſt, welches eine Diſpenſation zuläßt, darin ſind alle einverſtanden [42]). Auch iſt die Bedingung, daß die Kinder in einer gewiſſen, verſteht ſich, chriſtlichen, Religion erzogen werden ſollen, keine moraliſch unmögliche [43]). Ob aber auch die Bedingung der Religionsände-

39) *Cap.* 26. *et* 44. *X. de testib. Cap.* 6. *X. de probat.*

40) Man vergleiche Boehmer iur. eccl. Protest. c. I. §. 8.—11. Berardus Comment. in ius eccles. univ. T. III. Diss. II. Cap. I. pag. 36. Engel colleg. iuris can. Lib. IV. Tit. 5. Qu. V. nr. 15. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 14. *Ant.* Schmidt Institution. iuris eccles. German. Tom. II. §. 75. Not. *. Thibaut Syſt. des Pandectenrechts 1. B. §. 413.

41) Ludovici Diss. cit. §. 39. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 421. Schott Eherecht §. 153. Hofacker Princip. iuris civ. Tom. I. §. 387. Schnaubert Grundſätze des Kirchenrechts der Proteſt. und Katholiken in Deutſchland §. 224. u. 225. *G. L.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 374.

42) Gambsjaeger Ius. eccles. §. 207. S. 409. Pehem c. I. §. 422. Riegger. c. l. §. 15.

43) Gambsjaeger c. l. §. 218. pag. 436—438.

rung von dieſer Art ſey, iſt ſtreitig. Gewöhnlich iſt der Fall der, wenn der andere Theil zur katholiſchen Kirche übertreten werde. Und hier behaupten ſelbſt katholiſche Kirchenrechtslehrer [44]), daß eine ſolche Bedingung weder den Geſetzen noch der Gewiſſensfreiheit zuwider ſey. Eben dieſer Meinung ſind auch mehrere proteſtantiſche Rechtsgelehrten [45]). Allein bei weitem die mehreſten behaupten das Gegentheil [46]). Gewöhnlich pflegt man dieſe Streitfrage erſt bei den bedingten letzten Willensverordnungen zur Sprache zu bringen, wo ſie auch wohl häufiger vorkommen mag. Erwägt man hingegen unbefangen, was ein berühm-

44) *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 86. *P. J. a.* Riegger Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 45. nr. 2. pag. 31. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 439. *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccles. P. II. §. 652. Not. *. pag. 783. (edit. *Ingolstad.* 1791.)

45) Ludovici Diss. cit. de conditionib. sponsalior. impossibil. §. 34. Juſt. Carl. Wieſenhavern Grundſätze des Kirchen- Staatsrechts der Proteſtirenden in Deutſchland. Th. 2. Kap. 4. Abſchn. 3. §. 3. Not. ****. Joh. Chriſt. Majer teutſches geiſtliches Staatsrecht. 1. Th. §. 25. Nr. 1. S. 54. Salchow Magazin für poſitive Jurisprud. 1. B. 1. St. S. 65. ff. Thibaut Syſtem. 2. Th. §. 803.

46) *J. H.* Boehmer Diss. praelim. de iure circa libertatem conscientiae. §. 49. als Vorrede zum 2. Tom. des iuris eccles. Prot. Schnaubert's Kirchenrecht §. 4. Hagemann und Günthers Archiv für die Rechtsgelehrſ. 3. Th. Nr. 8. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. S. 245. f. Gambsjaeger Progr. de conditione seu affirmativa, seu negativa mutandae religionis. *Heidelb.* 1812. u. a. m.

ter katholiſcher Kirchenrechts-Lehrer [47]) ſagt: Conditio seu pactio adjecta, *ut pars altera ad catholicam religionem transeat*, sane non magis, quam reservatum ecclesiasticum, libertati conscientiae repugnat; quum alteri integrum sit jungere, aut recusare matrimonium. Neque item hac conditione ad eam, quam falsam credit, religionem amplectendam quis cogitur: sed invitatur duntaxat, ut in catholicae religionis veritatem inquirat, eamque, postquam de eiusdem veritate fuerit persuasus, demum amplectatur; ſo läßt ſich wohl mit Grund dagegen nichts einwenden.

## §. 1196.

### Elterliche Einwilligung.

Zur Schließung eines gültigen Eheverlöbniſſes wird zuweilen auch noch die Einwilligung anderer Perſonen, auſſer den ſich Verlobenden, erfordert. Dahin gehört

I) Die Einwilligung der Eltern. Hiervon iſt zwar ſchon oben (§. 1192.) Verſchiedenes vorgekommen; allein hier muß davon ausführlicher gehandelt werden. Man muß in dieſer Lehre das Römiſche, Canoniſche, und deutſche Recht unterſcheiden, welche hier merklich von einander abweichen [48]). In Anſehung der Nothwendigkeit ſtimmen ſie

47) Schenkl c. l. pag. 783.

48) Brouwer de iure connubior. Lib. I. c. 7—10. hat davon zwar ausführlich gehandelt, doch iſt damit noch vorzüglich *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberorum. *Halae* 1740. und in *Elect. jur. civ.* Tom. I. Exerc. XVI. zu vergleichen. Außer den bereits oben (S. 424. f.) ange-

zwar alle überein, aber nicht in Abſicht auf die Wirkung der vernachläßigten elterlichen Einwilligung. Soviel alſo

1) die Grundſätze des römiſchen Rechts anbetrifft, ſo iſt nach denſelben in der Regel nur die Einwilligung des Vaters nöthig, in deſſen Gewalt ſich die Kinder befinden, welche ſich verheirathen wollen. Merkwürdig iſt hier die Stelle in den Inſtitutionen: Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, — sive patres familiarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen si *filiifamiliarum* sint, *consensum* habeant *parentum*, quorum *in potestate* sunt. Nam hoc fieri debere, et *civilis* et *naturalis ratio* suadet: in tantum, *ut iussus parentis praecedere debeat.* Warum hier blos der Söhne gedacht wird, hat wohl ſeinen Grund darin, weil die Verheirathung der Töchter faſt allein von der Willkühr und

führten Schriften, gehören noch folgende hieher. *Franc. Xav.* ZECH Diss. de sponsalibus academicorum absque parentum consensu contractis. *Ingolst.* 1757. (in *Ant.* SCHMIDT Thes. iur. eccles. Tom. VI. Nr. XV. pag. 551. sqq.) *Franc. Mar.* MUSCETTULA Diss. de sponsalibus et matrimoniis, quae a filiisfam. contrahuntur, parentibus insciis vel iuste invitis. *Romae* 1766. rec. *Bruxellis* 1771. 8. *Jo. Jos.* TROTTMANN Diss. de eo, quod iustum est circa consensum parentum in sponsalibus filiorum filiarumque familias adhibendum. *Pragae* 1776. *Jo. Nepom.* PEHEM Disquisit. hist. iurid. de consensu parentum in nuptiis filiorum filiarumque familias. *Oeniponti* 1777. Leop. Xav. Löw Abhandlung von der Einwilligung der Eltern in die Ehen ihrer Kinder. Wien 1785. u. Joh. Gottl. Hennig über die Befugniſſe der Eltern bei den Verheirathungen ihrer Kinder. Wittenb. u. Zerbſt 1791.

dem Befehle des Vaters abhing. Dieſem mußte ſich die Tochter ohne Widerrede unterwerfen, wenn der ihr vom Vater gewählte Ehegatte nur ſonſt eine anſtändige Perſon war. Hierin hat auch ſelbſt das neuere R. Recht nichts abgeändert[49]). Der Sohn hingegen bedurfte nur zur eignen Wahl einer Gattin des Vaters Einwilligung[50]). Dieſe mußte aber dem Eheverſprechen vorausgehen, und hieß daher iussus. Hierin unterſchied ſich der iussus von einer bloßen Einwilligung[51]). Denn dieſe konnte auch noch nach abgeſchloſſenem Geſchäft erfolgen; und konnte auch eine ſtillſchweigende ſein. Eine ſolche wurde bei dem Eheverſprechen einer Tochter angenommen, wenn der Vater nicht ausdrücklich ſeine Mißbilligung zu erkennen gab[52]). Es geht daher nur auf Söhne, wenn Juſtinian ſagt: ut

49) *L.* 4. *C. de ſponſal. L.* 20. *Cod. de nupt.* S. oben §. 1193. S. 429. und *Tob. Jac.* Reinharth Diss. de arbitrio patris et iure matris in nuptias filiarum. *Erfordiae* 1732. §. 16.

50) *L.* 12. *Cod. de nupt.* Impp. Diocletianus et Maximian. Nec filium quidem familias invitum ad uxorem ducendam cogi, legum disciplina permittit. Igitur sicut desideras, observatis iuris praeceptis sociare coniugio tuo, *quam volueris*, *non* impedieris: *ita tamen, ut contrahendis nuptiis patris tui conſenſus accedat.*

51) *L.* 25. §. 4. *D. de acquir. vel omitt. hered. Juſſum* eius, qui *in poteſtate* habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio: *ſed praecedere debet.* S. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. de connubiali imperio consensuque parentum. *Halae* 1721. Diff. II. Cap. I. pag. 20.

52) *L.* 7. §. 1. *D. h. t. L.* 25. *Cod. de nupt.*

iussus parentis *praecedere* debeat. Wenn nun Juſtinian weiter ſagt, daß ſowohl Gründe des bürgerlichen als des natürlichen Rechts die Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung bei der Verheirathung der Familienſöhne erheiſchten; ſo beruhen 1) die Gründe des Civilrechts a) in der Natur der römiſchen väterlichen Gewalt, welche mit einem häuslichen Imperium verbunden war, vermöge deſſen der Vater, als Haupt und Beherrſcher der Familie, die Handlungen der Familienglieder beſonders in ſolchen Geſchäften nach ſeinem Willen zu leiten befugt war, welche, wie die Ehen der Kinder, auf die Familienrechte den wichtigſten Einfluß hatten. Denn b) der Sohn, welcher durch ſeine Verheirathung nicht aus der väterlichen Gewalt befreiet wurde, führte durch die Ehe eine fremde Perſon in die Familie ſeines Vaters ein, und die mit derſelben erzeugten Kinder wurden künftig sui heredes vom Vater, wenn der verheirathete Sohn vor dem Vater ſtarb, weil die von dem Sohne gezeugten Enkel in der Gewalt des Großvaters waren [53]). Wie konnte ihm aber wider ſeinen Willen ein suus heres aufgedrungen werden [54])? 2) Die Gründe des natürlichen Rechts beruhen in den Pflichten der Ehrfurcht, des kindlichen Gehorſams, und der Dankbarkeit, welche Kinder ihren Eltern für die Sorge und Laſt der Erziehung ſchuldig ſind. Dieſe fordern ſie auf, eine ſolche Verbindung, welche auf das Glück und die Zufriedenheit des Lebens einen ſo entſcheidenden Einfluß hat, nicht ohne Einwilligung und Rath ihrer Eltern einzuge-

53) §. 3. *I. de patr. potest.*

54) §. 2. *I. de hered. qualit. et diff.* *L.* 12. §. 3. *D. de captivis.*

hen [55]). Die Gründe des Civilrechts ſcheinen indeſſen die römiſchen Geſetzgeber nur hauptſächlich bei den Ehen der Söhne berückſichtiget zu haben [56]). Es erhellet dieſes ſchon daraus, weil die Emancipation des Sohns die Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung aufhob. Filius *emancipatus*, ſagt Modeſtin [57]), etiam *sine consensu patris*, uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit. Hieraus erklärt ſich denn auch weiter, warum bei der Verheirathung der Söhne der iussus patris vorausgehen mußte, bei der Heirath der Tochter aber für hinreichend gehalten wurde, wenn nur der Vater nicht ausdrücklich widerſprach [58]). Bei den Ehen der Töchter ſchien man die Gründe des natürlichen Rechts darum mehr beachtet zu haben, weil bei ihnen beſonders die Schwäche des Geſchlechts in Betrachtung kam [59]). Denn von der Agnation eines suus heres hatte hier der Vater nichts zu beſorgen, weil die verheirathete Tochter in des Mannes Familie überging. Nur ihrem Ehemanne, oder demjenigen, in deſſen Gewalt ſich dieſer noch befand, nicht ihrem Vater,

55) *L.* 2. *D. de Inst. et iure. L.* 6. *D. de in ius voc. L.* 1. *L.* 10. *D. de obsequiis parentibus praestand.* Man ſehe über die angeführten Gründe *Janus a* Costa und *Ev.* Otto Commentar. ad Pr. I. de nuptiis.

56) S. *Ant.* Contius Lection. subsecivar. iuris civ. Lib. I. cap. 4. Oper. a *Merillio* editor. pag. 14. sq.

57) *L.* 25. *D. de ritu nuptiar.*

58) Man ſehe über dieſen Unterſchied *Em.* Merillius Comment. ad pr. I. de nupt. pag. 48. (edit. *Trotz* Trajecti ad Rhen. 1739. 4.) *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. Lib. I. Tit. 10. §. *Unde quaesitum.* nr. 1. und *Jan. a* Costa Comm. ad pr. I. de nupt.

59) S. Contius c. l. pag. 15.

gebar ſie Kinder. Daher ſagt Ulpian[60]) ganz recht: Mulier familiae suae finis est; und Gajus[61]) bezeichnet dieſe Folge noch beſtimmter in den Worten: Foeminarum liberos in familia earum non esse, palam est: quia, qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur. Auch wurde durch die Ehe der Tochter nicht einmal die väterliche Gewalt aufgehoben, nachdem die conventio in manum mariti auſſer Gebrauch gekommen war[62]). Daß man bei der Ehe der Töchter die Gründe des Civilrechts faſt ganz bei Seite ſetzte, erhellet noch mehr daraus, weil auch die emancipirte Tochter, ſo lang ſie noch minderjährig war, ſich ohne des Vaters Einwilligung nicht verheirathen durfte, nur mit dem Unterſchiede, daß es hier zugleich auf ihre eigne Einwilligung ankam, da hingegen über die Ehe der Tochter während der väterlichen Gewalt der Vater allein entſchied[63]). Wenn der Vater nicht mehr lebte, ſo kam es

60) *L.* 195. §. 5. *D. de verbor. signif.*

61) *L.* 196. §. 1. *D. eodem.*

62) S. den 2ten Th. dieſes Commentars §. 156. S. 398. f.

63) *L.* 20. *C. de nupt.* Impp. Honorius et Theodosius AA. ad Theodorum P. P. In coniunctione filiarum in sacris positarum patris exspectetur arbitrium. Sed si *sui iuris* puella sit, intra quintum et vicesimum annum constituta, *ipsius quoque adsensus* exploretur. In den Baſiliken Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 35. pag. 249. heißt es: *Ἐὰν αὐτεξουσία ἐστὶν ἡ ἀφῆλιξ, οὐ μόνον τῇ βουλήσει τοῦ πατρὸς πιστέυομεν, ἀλλά καὶ τὴν αὐτῆς τῆς κόρης ἐπιζητοῦμεν προαιρεσιν.* d. h. nach Fabrot: ***Si puella minor aetate sui iuris sit, non solum voluntati patris nuptias committimus, sed ipsius quoque puellae requirimus voluntatem.***

auf die Beiſtimmung der Mutter und Verwandten neben der Wahl der Tochter an [64]. Sogar noch als Wittwe durfte die Tochter, auch wenn ſie emancipirt, aber noch unter 25 Jahren war, nicht willkührlich zur zweiten Ehe ſchreiten, ſondern lebte der Vater noch, ſo war auch deſſelben Einwilligung nöthig [65]; war dieſer aber nicht mehr am Leben, ſo mußten die nächſten Verwandten um ihren Rath befragt werden, zu welchen denn auch wohl unſtreitig die Mutter gehörte, wenn ſie noch lebte [66]. Traf die

64) *L.* 20. *cit.* Si patris auxilio destituta, *matris et propinquorum*, et ipsius quoque requiratur *adultae iudicium*.

65) *L.* 18. *Cod. de nupt.* Impp. VALENTIN. VALENS et GRATIAN. AAA. ad Senatum. Viduae intra quintum et vicesimum annum degentes, *etiamsi emancipationis libertate gaudent*, tamen in secundas nuptias *sine patris sententia* non conveniant. So wie dieſe Conſtitution in dem Theodoſianiſchen Codex. Lib. III. Tit. 7. Const. 1. lautet, ging ſie nur auf ſolche Wittwen, welche aus dem Stande der Senatoren waren, und ihr Zweck war, Mißheirathen, welche durch Machinationen und Kuppeleyen leicht möglich waren, und ihrem Stande zur Schande gereichten, zu entfernen. S. *Jac.* GOTHOFREDUS Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de nupt. Tom. I. pag. 318. edit. *Ritter*. In dem Juſtinianeiſchen Codex iſt jedoch alles, was ſich auf den Stand bezog, weggelaſſen worden. Die Conſtitution ſollte nun, nach der Abſicht des Kaiſers Juſtinian, auf alle Wittwen, ohne Unterſchied des Standes, angewendet werden.

66) Denn bei der ehelichen Verſorgung einer Tochter, welche noch unverheirathet war, wird der Mutter ausdrücklich gedacht. *L.* 1. *C. de nupt.* Impp. SEVERUS et

Wittwe mit der Meinung der Verwandten, ſey es auch ſelbſt mit der des Vaters, nicht zuſammen, ſo ſoll dann der Richter entſcheiden, jedoch ſo, daß bei mehreren gleich annehmbaren Partien der Wittwe die Wahl gelaſſen werden ſolle [67]). Wären etwa die nächſten Verwandten

Antoninus AA. Portio. Cum de nuptiis puellae quaeritur, nec inter tutorem et *matrem* et propinquos de eligendo futuro marito convenit: arbitrium Praesidis provinciae necessarium est. Dieſe Conſtitution wird auch in der *L.* 18. ſelbſt erwähnt.

67) Wenn es in der *L.* 18. *cit.* weiter heißt: Quod si in conventionis delectu mulieris voluntas *patris* repugnat sententiae, et *propinquorum:* placet admodum, ut in virginum coniunctionibus sancitum est, habendo examini auctoritatem quoque iudiciariae cognitionis adiungi: ut, si pares sint genere ac moribus competitores, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit; ſo macht zuerſt das Wort *patris* viel Schwierigkeit. Denn es fehlt 1) im Theodoſ. Codex, in welchem die Worte ſo lauten: Quod si in conditionis delectu mulieris voluntas certat *sententiae propinquorum.* 2) Auch der alte weſtgothiſche Ausleger hat das Wort *patris* nicht, ſondern bemerkt vielmehr, daß hier von dem Falle die Rede ſey, wenn der Vater nicht mehr am Leben iſt. Eben ſo 3) die *Basilica* **Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 34. pag. 248.** welche unſere Conſtitution auf folgende Art in ihrer Sprache darſtellen: *Η ἐλάττων τῶν ἔικοσι πέντε ἐτῶν αὐτεξουσια, μελλουσας δευτερογαμεῖν, γνώμῃ τοῦ πατρὸς γαμείσθω. εἰ δὲ ετελέυτησε ὁ πατὴρ γνώμῃ τῶν συγγενῶν.* d. h. ***Puella minor annis viginti quinque, et sui iuris constituta, iterum nuptura, ex sententia patris nubat. Quod si pater decesserit, ex sententia propinquorum.*** Cujaz Observation.

verdächtig, daß ſie, um ſich die künftige Erbſchaft zu ſichern, auch ſelbſt in eine anſtändige Heirath nicht einwil=

Lib. III. cap. 5. will daher *matris* ſtatt patris leſen. Aber auch damit iſt der Schwierigkeit nicht abgeholfen, denn auch der Mutter wird überall nicht gedacht, wie ſchon *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. *Sic in filiofam.* Tom. II. Opp. pag. 488. gegen Cujaz erinnert hat. Charondas will daher die Leſeart des Theodoſ. Codex vorziehen, und die Stelle blos von dem Falle verſtehen, da der Vater nicht mehr am Leben iſt. Allein er bedachte nicht, was Juſtinian §. 3. ſeiner Conſtitution *de Iustinianeo codice confirmando* verordnet hat. Ich halte die Leſeart, ſo wie ſie jetzt in dem röm. Geſetzbuche lautet, für ächt juſtinianeiſch. Denn man erwäge, daß hier von einer emancipirten Tochter die Rede iſt. Dieſer war nicht ſo, wie der Tochter in väterlicher Gewalt, alle Selbſtwahl bei ihrer Verheirathung entzogen. Sie konnte alſo über die Wahl unter mehreren Freiern mit ihrem Vater ſo gut, wie mit den übrigen Verwandten, wenn der Vater nicht mehr lebte, uneins ſeyn. Auch im erſten Falle war ihr erlaubt, ein Wort mit ſprechen zu dürfen, und auch hier muß ihre Wahl, ſelbſt wenn die Sache an den Richter gebracht wird, bei mehreren gleich vortheilhaften Partien, den Ausſchlag geben. So wird der Fall, wenn der Vater nicht mehr am Leben iſt, nicht ausgeſchloſſen, und ſo kann denn auch wohl unter den *Propinquis* die Mutter mit verſtanden werden, welche ohnehin immer mit ihnen in Verbindung geſetzt wird, wie *L.* 1. *et L.* 20. *C. de nupt.* geſchieht. Für die Beibehaltung der Leſeart patris, ließe ſich denn auch noch ein Grund aus den Scholien der Baſiliken hernehmen, in welchen es Tom. IV. p. 277. lit. z. heißt: *Ωστε κοινῆ γνωμῃ, καὶ τόν πατέρα καὶ ἀυτήν συναινεῖν εἰς τὸν γάμον. μᾶλλον οὖν καὶ ἥ ιή.*

ligen wollten, ſo ſollen die entfernteren entſcheiden, die wegen der künftigen Erbfolge ganz unpartheiiſch ſind [68]).

Die große Verſchiedenheit zwiſchen Söhnen und Töchtern veranlaßte ferner die Streitfrage, wie es bei deren Verheirathung in dem Falle zu halten ſey, da der Vater in Raſerei verfallen iſt. Juſtinian gedenkt dieſer Streitfrage in dem *Pr.* 1. *de nupt.* und entſchied ſie in einer von ſeinen fünfzig Deciſionen [69]). Bei der Tochter war man zwar weniger im Zweifel, als bei dem Sohne, weil bei jener nicht ſo, wie bei dieſem, eine ausdrückliche Einwilligung nöthig war. Man konnte alſo hier um ſo mehr die väterliche Einwilligung annehmen, weil der Vater

διατ. κατὰ ταύτην ὀφείλει νοεισθαι. d. i. *Ut communi sententia et patrem et ipsam* (sc. filiam) *consentire oporteat matrimonio. Itaque decima octava constitutio debet potius secundum hanc intelligi.*

68) Hierher gehören die letztern Worte der *L.* 18. *C. de nupt.* Sed ne forte hi, qui gradu proximo ad viduarum successionem vocantur, etiam honestas nuptias impediant, si huius rei suspicio praecesserit, eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere, ad quos, etiamsi fatalis mors intercesserit, tamen hereditatis commodum pervenire non possit.

69) Dieſe Conſtitution findet ſich an zwei Orten im Codex *L.* 28. *C. de episcop. audientia* und *L.* 25. *Cod. de nupt.* Letztere iſt jedoch vollſtändiger, da erſtere nur einen kürzern Auszug enthält. Ueber die letztere haben vorzüglich commentirt *Em.* Merillius Exposition. in L. Decision. Iustiniani. Nr. XX. *Oper.* P. II. p. 57. sqq. (wörtlich auch in *Jo. Jac.* Oppenritter Decision. imperator. Syntagm. *Viennae* 1735. 4. p. 337. sqq. abgedruckt) und *Franc.* Raguellus Commentar. ad Constitution. et Decision. Iustin. pag. 291. sqq.

wegen des Wahnſinnes nicht widerſprechen konnte [70]). Es waren ſogar ſchon vor Juſtinian einige ältere Rechtsgelehrten der Meinung, daß wegen der Unmöglichkeit, eine ausdrückliche väterliche Einwilligung zu erhalten, dem Sohne eines raſenden Vaters eben ſo gut erlaubt ſeyn müſſe, ſich zu verheirathen, als wenn der Vater in feindliche Gefangenſchaft gerathen wäre. Es ſey alſo hier zwiſchen dem Sohn und der Tochter kein Unterſchied zu machen. Dieß ſcheint des Paulus Meinung geweſen zu ſeyn [71]). Juſtinian nennt in ſeiner Deciſion [72]) auch den Ulpian, welcher desfalls eine Verordnung des Kaiſers Marcus angeführt habe. Allein da dieſe Conſtitution nicht namentlich von einem patre furioso, ſondern nur von den Söhnen und Töchtern eines mente capti ſprach, und dieſen zu heirathen erlaubte, ohne ſich an den Landesherrn wenden zu dürfen; ſo entſtand hier ein neuer Zweifel, ob ſie auch auf einen furiosum Anwendung finde. Denn man machte einen Unterſchied zwiſchen einem mente captus und einem furiosus, wie ich auch ſchon an einem andern Orte [73]) bemerkt habe. Da nun ein furiosus dilucida intervalla hat, ſo behaupteten einige, daß die Söhne eines parentis furiosi den Eintritt eines ſolchen lichten Zwiſchenraums oder die Herſtellung der Vernunft des Vaters abwarten müßten. Dieſen Streit entſchied nun Juſtinian, und erlaubte auch den Kindern eines patris furiosi, ohne Un-

70) Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eum merito credet, ſagt Julianus *L.* 2. §. 2. *D. Soluto matrimonio.*

71) *L.* 8. *D. de pactis dotalib.*

72) *L.* 25. *C. de nupt.*

73) S. den 2. Th. dieſes Commentars §. 117. b. S. 130.

terſchied, den Söhnen, wie den Töchtern, eine legitime Ehe einzugehen, jedoch ſollte die Obrigkeit des Orts, entweder die weltliche, nämlich in Rom der praefectus urbi, in den Provinzen aber der Präſes, oder die geiſtliche, nämlich der Biſchof, nebſt den Curatoren des wahnſinnigen Vaters, und die vornehmſten Anverwandten zu Rathe gezogen werden, und dieſe ſollten, wenn ſie die Ehe für anſtändig hielten, den väterlichen Conſens ergänzen, und auch das Heirathsgut der Tochter, und die donatio propter nuptias bei der Ehe des Sohns beſtimmen. His itaque dubitatis, tales ambiguitates decidentes, sancimus, ſagt Juſtinian [74]), hic repleri, quod divi *Marci* constitutione deesse videtur, ut non solum dementis, sed etiam furiosi liberi cuiuscunque sexus possint legitimas contrahere nuptias, tam dote, quam ante nuptias donatione a curatore eorum praestanda, aestimatione tamen in hac regia urbe excellentissimi Praefecti urbis, in provinciis autem virorum clarissimorum earum Praesidum, vel locorum Antistitum, tam opinione personae, quam moderatione dotis et ante nuptias donationis constituenda, praesentibus tam curatoribus dementis vel furiosi, quam his, qui ex genere eorum nobilioris sunt.

Eine andere Frage war, wie es in Anſehung der väterlichen Einwilligung in dem Falle zu halten ſey, wenn der Vater abweſend iſt, und man ſeinen Aufenthaltsort nicht weiß, oder ſich in feindlicher Gefangenſchaft befindet? Wegen des letztern Falles war man zwar weniger im Zweifel, weil

74) *L. cit.* 25. *Cod. de nupt.*

hier der Vater nicht diſſentiren konnte [75]). Doch nahm man für beide Fälle den Grundſatz an, daß die Kinder drei Jahre auf die Zurückkunft ihres Vaters warten ſollten, und erſt nach deren Ablauf ohne Conſens deſſelben ſollten heirathen dürfen [76]). Ob publicam nuptiarum utilitatem nahm man indeſſen den Fall aus, wenn der Heiraths-antrag ſo beſchaffen iſt, daß der Vater, wäre er auch gegenwärtig, vernünftig nichts dagegen einzuwenden haben würde [77]).

75) *L.* 12. §. 3. *D. de captivis et de postliminio*, wo Tryphonin ſagt: Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest: quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: *nam utique nec dissentire.* Susceptus ergo nepos *in reversi captivi potestate*, ut redierit, erit, *suusque heres ei quodammodo invito*, cum nuptiis consenserit: non mirum, quia illius temporis conditio necessitasque faciebat, et publica nuptiarum utilitas exigebat.

76) *L.* 9. §. 1. *et L.* 10. *D. de ritu nuptiar.* In der erſten Stelle ſagt Ulpian: Is, cuius pater ab hostibus captus est, si non *intra triennium* revertatur, uxorem ducere potest. In der andern aber Paulus: Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur? Et si *triennium* effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit, et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

77) *L.* 11. *D. eodem.* Julianus *lib. LXII. Digestor.* Si filius eius, qui apud hostes est, vel absit, *ante triennium* captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit; vel si filia nupserit: puto recte matrimonium vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat uxorem,

Die Folge der vernachläßigten väterlichen Einwilligung iſt nun in den Fällen, wo ſie erforderlich war, nach dem röm. Rechte abſolute Nichtigkeit nicht nur der Sponſalien, ſondern auch der wirklich erfolgten Ehe. Daß die Worte des §. 12. *I. de nuptiis:* Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit; nicht blos auf inceſtuoſe Ehen, ſondern auch auf ſolche gehen, welche von Kindern, die noch unter der väterlichen Gewalt ſtehen, ohne des Vaters Einwilligung ſind eingegangen worden, iſt keinem Zweifel unterworfen, und auch ſchon von Everhard Otto[78]) ſehr

vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum. Die in den angeführten Stellen angegebene Zeitbeſtimmung ſoll nach der Meinung des Cujacius in Comment. in libr. XXXV. Pauli ad Edictum. ad L. 10. D. de R. N. (*Oper.* a *Fabroto* editor. T. II. p. 577.) und in Comm. ad Libr. LXII. Digestor. Salvii Iuliani ad L. 11. D. de R. N. (*Oper.* T. III. pag. 444.) und *Ant.* Faber in iurisprud. Papinian. Tit. IX. Pr. IV. Illat. 5. pag. 428 sq. ein Tribonianismus ſeyn, weil ſie weder *L.* 8. *D. de pact. dotalib.* noch *L.* 12. §. 3. *D. de captivis* erwähnt wird. Allein *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VII. cap. 24. hat dieſe Meinung hinlänglich widerlegt.

78) Commentar. ad §. 12. I. de nupt. nr. 3. S. auch Brouwer Lib. I. cap. 7. nr. 19. pag. 64. Theophilus in ſeiner griech. Paraphraſe §. 12. erwähnt zwar nur der verbotenen Ehen unter Verwandten: allein die

richtig bemerkt worden. Es fehlt aber auch an deutlichen Stellen des röm. Rechts nicht, welche die ohne väterliche Einwilligung eingegangenen Ehen für nichtig erklären. *Nuptiae consistere non possunt*, ſagt Paulus [79]), nisi consentiant omnes: id est, qui coëunt, *quorumque in potestate sunt*. Dieſe Folge der Nichtigkeit tritt ein, wenn auch der Sohn Soldat iſt, wie Papinian [80]) lehrt: Filiusfamilias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit. Sogar eine mit väterlicher Einwilligung geſchloſſene Ehe, wenn ſie wieder war getrennt worden, konnte nicht einmal ohne väterliche Einwilligung unter denſelben Perſonen wieder erneuert werden. Nuptiae inter easdem personas, *nisi volentibus parentibus renovatae*, ſagt Julian in ſeinen Digeſten [81]), *iustae non habentur*; und eben ſo reſcribirte auch Kr. Gordian [82]): Si, ut proponis, post querelam de marito a filia tua ad te delatam, dissolutum est matrimonium, nec te consentiente ad eundem regressa est: *minus*

ganz allgemein gefaßten Worte: *Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint*, gehen offenbar auf alle vorher erwähnten Fälle.

79) *L.* 2. *D. de ritu nuptiar.* In den *Basilic.* Tom. IV. p. 239. in fin. heißt es: *οὐ γίνεται γάμος*, non contrahitur matrimonium.

80) *L.* 35. *D. eodem. Ant.* Faber Jurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. IV. Illat. 11.

81) *L.* 18. *D. de ritu nupt.*

82) *L.* 7. *Cod. de nupt.* In den *Basilic.* Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 5. Const. 21. pag. 290. heißt es: *οὐκ ἔρρωται ὁ γάμος, non valet matrimonium.* S. Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberor. Cap. I. §. 27. Not. y.

*legitima coniunctio est, cessante patris voluntate, in cuius est potestate:* atque ideo, non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis [83]). Dieſer

83) Hierdurch widerlegt ſich der Irrthum derjenigen Rechtsgelehrten, welche behaupten, daß die ohne des Vaters Einwilligung einmal vollzogenen Ehen nach dem Röm. Recht zwar für nuptiae iniustae, aber nicht für nichtig zu halten wären, wie z. B. *Jac.* Cujacius Observation. L. III. cap. 5. *Franc.* Hotoman Quaestion. illustr. libro. Quaest. 9. *Car. Ann.* Fabrotus Exercitation. Cap. 11. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iur. Rom.* Tom. III. p. 1215.) und *Ant. Guil.* Costanus Quaestion. iur. civ. Lib. II. c. 12. Sie glauben hier ein Beiſpiel von einer lex imperfecta zu finden, welche zwar die Ehe verbietet, aber nicht aufhebt, wenn ſie einmal geſchloſſen iſt. Allein ſchon längſt iſt dieſe Meinung von *Ulr.* Huber Digression. Justinianear. P. II. Lib. I. cap. 15—17. pag. 518. sqq. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. c. 7. nr. 20. pag. 64. sqq. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. cit. Cap. I. §. 26. et 27. (in *Electis iur. civ.* Tom. I. Exerc. XVI. Cap. I. §. 18. et 19. p. 586. sq.) *Car. Frid.* Walch Introduct. in controvers. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. I. §. 12. und Ad. Diet. Weber ſyſtem. Entwick. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 74. Not. 9. S. 304. f. der viert. Ausgabe hinlänglich widerlegt worden. Die Stelle aus des Paulus *Recept. Sentent. Lib. II. Tit.* 19. §. 2. Eorum, qui *in potestate patris* sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed *contracta non dissolvuntur* (Hugo *iur. civ. Antejust.* Tom. I. p. 122.) kann hier nicht zum Gegenbeweiſe dienen, weil Niemand für deren Aechtheit bürgen kann. Will man aber auch dieſe Stelle nicht für verfälſcht halten, und der Emendation des Brouwer c. l. p. 65., welcher *et contracta solvuntur*, mit Hinweglaſſung der Negation,

Fehler der Nichtigkeit konnte auch weder durch den Tod des Vaters, noch durch die nachher erfolgte Einwilligung deſſelben gehoben werden. Jenes lehrt Paulus *libro XVIII.*

leſen will, keinen Beifall geben; ſo kann ſie füglich von den Fällen verſtanden werden, wo Kinder auch während der väterlichen Gewalt ohne Einwilligung des Vaters heirathen können. Der Grund, welcher in einem ſolchen Falle *L.* 12. §. 3. *D. de captivis* angeführt wird, harmonirt wenigſtens genau mit dem von Paulus angeführten: *contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.* So würde denn auch Paulus mit ſich ſelbſt übereinſtimmen, wie ebenfalls *Em.* Merillius **Exposition. in L. Decision. Iustin. Nr. XX. pag. 59.** bemerkt hat. Unwahrſcheinlich iſt es, wenn *Ev.* Otto **in Comm. ad §. 12. I. de nupt.** meint, Paulus habe nur ſagen wollen, was kluge Väter in ſolchem Falle zu thun pflegten. Konnte nun der Vater eine mit ſeiner Einwilligung geſchloſſene Ehe aus einer erheblichen und gerechten Urſache wieder aufheben, *L.* 5. *C. de repud.*, warum nicht eine ohne ſeine Einwilligung eingegangene nichtige Ehe? Dennoch hat *Carl. Sebast.* Berardi **Commentar in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. V. Qu. 1. pag. 162 sqq.** (edit. *Venet.* 1778. 4.) jene Meinung des Cujaz wieder aufs neue zu vertheidigen geſucht. Er erklärt alle angeführten Stellen davon, es ſeien keine nuptiae iustae, und die Hauptſtelle aus den Inſtitutionen will er blos mit Theophilus in ſeiner griechiſchen Paraphraſe auf incesta cognatorum coniugia beziehen. Allein er hätte an die L. 5. C. de Legg. denken ſollen. Sein neues Argument, was er aus *L.* 3. §. 5. *D. de bon. poss. contra tabb. iuncta L.* 6. §. 1. *D. de bon. poss.* hernimmt, beweiſt darum nichts, weil darin von einem filio emancipato die Rede iſt.

*Responsorum* [84]), wenn er ſagt: eum, qui vivente patre et ignorante de coniunctione filiae conceptus est, *licet post mortem avi natus sit*, iustum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri. Erfolgte aber nachher die Genehmigung des Vaters, ſie mochte nun ausdrücklich oder ſtillſchweigend, durch unterlaſſenen Widerſpruch, geſchehen, ſo wurde zwar die Ehe dadurch gültig, aber nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit. Was alſo vorher geſchehen war, blieb in ſeinem vorigen Zuſtande; der Beiſchlaf einer ſolchen Frau mit einem Dritten ward dadurch nicht in ein adulterium [85]),

84) *L.* 11. *D. de ſtatu hom.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 7. nr. 23. pag. 67. glaubt jedoch, daß nach dem neuern Juſtin. Rechte immer auf die Zeit der Geburt zu ſehen ſey, weil in der *L.* 11. *C. de naturalib. liber.* die allgemeine Regel aufgeſtellt werde: Semper in huiusmodi quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed *partus, tempus* inspiciatur. Allein dieſe Regel geht nicht auf Kinder, die, wie hier, in einer verbotenen Ehe ſind gezeugt worden, und wo auch nicht einmal nachher die väterliche Einwilligung erfolgt war. Ein Anders war, wenn ſie erſt nach dem Tode des Vaters waren gezeugt worden. S. *Jan. a* Costa Comm. ad princ. Inst. de nupt. pag. 60.

85) L. 13. §. 6. *D. ad Leg. Jul. de adulter.* Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam *adulterium* commisisse, antequam sibi nuberet: iure viri accusationem instituere non poterit: quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. Quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit: vel *in filia familias, cuius coniunctioni pater postea conſenſit.* Statt consensit lieſt zwar die Florentine *conceſ-*

aber auch die ſchon vorher gebornen Kinder nicht in eheliche Kinder verwandelt [86]). Denn ſie waren in einem unerlaubten Beiſchlafe gezeugt, und konnten daher mit ſolchen Kindern, die durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt wurden, nicht verglichen werden [87]). Zum Beweiſe, daß die nachher erfolgte Einwilligung des Vaters keine zurückwirkende Kraft hatte, ſondern die Ehe erſt von jetzt an gültig machte, kann der Ausſpruch Papinians dienen, welcher *libro X. Quaestionum* [88]) ſagt: Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non fuerint, *si postea consenserit:* cum omnis dotis promissio *futuri matrimonii* tacitam conditionem accipiat [89]). Die nun erfolgte Genehmigung des Vaters wirkte aber dergeſtalt auf die Zukunft, daß die nun erſt gebornen Kinder legitime Enkel ihres Großvaters

*sit.* Allein jene Leſeart ſcheint richtiger zu ſeyn, weil auch die Baſiliken Tom. VII. pag. 615. *συνῄσε* haben. So leſen auch die meiſten Ausgaben, als Haloander, Chevallon, Miräus, Merlin, Baudoza u. a. m.

86) *L.* 65. §. 1. *D. de R. N. L.* 6. *et* 8. *Cod. de nupt.*

87) S. Brouwer c. l. nr. 24. pag. 67. Vinnius Comm. ad pr. I. de nupt. nr. 6. u. a Ludewig Diss. de connubiali imperio consensuq. parent. Diff. II. Cap. 2. §. 2.

88) *L.* 68. *D. de iure dot.* S. *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. X. Quaestion. Papiniani ad h. L. (*Oper.* a *Fabroto* editor. Tom. I. pag. 268.)

89) Eben dieſes wird auch in den Scholien der Baſiliken Tom. IV. pag. 262. lit. c. bemerkt, wo es heißt: *Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον ὁ πατὴρ συναινέσει, ἀπὸ τότε καὶ οὐκ ἄνωθεν ὁ γάμος βεβαιοῦται.* i. e. *Si vero pater post nuptias contractas consenserit, ab eo tempore, et non retro nuptiae confirmantur.*

waren. So iſt das Reſcript des Kaiſers Alexander zu verſtehen, welches *L. 5. C. de nupt.* folgendermaſſen lautet: Si, ut proponis, pater quondam mariti tui, in cuius fuit potestate, cognitis nuptiis vestris, non contradixit: vereri non debes, *ne nepotem suum non agnoscat*, wie es auch Cujaz[90]) ganz richtig verſtanden hat. Ob nicht dieſe Strenge des Röm. Rechts durch die neuern Verordnungen des Kaiſers Juſtinian[91]) ſei abgeändert worden, und ob der darin aufgeſtellte Grundſatz, daß eine nachher erfolgte Genehmigung bei rechtlichen Geſchäften auf den Anfang derſelben zurückgezogen, und einer gleich bei Eingehung derſelben ertheilten Einwilligung gleichgeachtet werden ſolle, auch auf die ohne des Vater Einwilligung geſchloſſenen Ehen der Kinder gehe, iſt unter den Rechtsgelehrten ſtreitig. Viele[92])

90) cit. loc.

91) *L.* 25. *C. de donat. inter vir. et ux.* Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportere, in quibus contracta sunt. — *L.* 7. *Cod. ad SCtum Macedon.* Necesse est enim, patris ratihabitionem vel principali mandato patris vel consensui non esse absimilem: cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, et confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt.

92) Cujacius c. l. *Franc.* Raguellus Comment. ad Constitution. et Decision. Iustin. ad *L.* 25. C. de nupt. pag. 291. *Jac.* Gothofredus Commentar. in tit. Pand. de div. reg. iuris ad L. 152. §. 2. pag. 623. in fin. *Jo.* Voet Comm. ad Pand. T. II. Lib. XXIII. Tit. 2. §. 8. *Jos.* Averanius Interpretation. iuris Lib. IV. Cap. 23. nr. 18. *Arn.* Vinnius Comment. ad pr. l. de nupt. nr. 6. *Ev.* Otto Comment. ad Institut. ad idem princ. nr. 7. Brouwer de iure connubior. Lib. I.

verneinen dieſes, und glauben, daß bei den Ehen, welche von Kindern ohne väterliche Einwilligung ſind eingegangen worden, eine Ausnahme zu machen ſei, weil Juſtinian noch in ſeinen Inſtitutionen, welche doch weit ſpäter, als jene Verordnungen [93]), publicirt worden ſind, ausdrücklich erfordere, ut iussus parentis *praecedere* debeat. Dieſer Meinung ſtimmt auch Hellfeld bei. Andere [94]) hingegen wenden jene Verordnungen des Kaiſers Juſtinian von der rückwirkenden Kraft der Ratihabition auch auf die Ehen der Kinder an, weil die *L. 7. C. ad SCtum. Maced.* namentlich von der ratihabitio patris rede, und dieſer mit der Einwilligung des Vaters gleiche Wirkung beilege. Allein ſchon vor Juſtinian galt nach

cap. 7. nr. 25. *Corn. van.* Eck Princip. iur. civ. sec. ord. Digestor. P. II. Lib. XXIII. Tit. 2. p. 78, *Ant.* Matthaei Comment. ad Institut. (*Traj. ad Rhen.* 1672. 4.) ad pr. Tit. X. Lib. I. de nupt. nr. 63—65. *Jo. Ortw.* Westenberg Princ. iuris sec. ord. Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. 16. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. de connub. imperio consensuq. parent. Diff. II. Cap. 2. §. 2. u. a. m.

93) Die *L.* 25. iſt im Jahre 528, die *L.* 7. aber im Jahre 530 gegeben.

94) *Ulr.* Huber Praelect. iuris civ. sec. Institut. Lib. I. Tit. 10. §. 10. *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. ad pr. Tit. de nupt. nr. 5. *Jan. a* Costa Commentar. ad pr. I. eod. *Jul.* Pacius Analys. Institut. ad pr. Tit. de nupt. *Jo. Gottl.* Heineccius ad *Vinnii* Comm. pr. I. de nupt. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessar. parentum consensu in nupt. liberor. Cap. I. §. 29. et 30. (in *Elect. iur. civ.* Tom. I. Exerc. XVI. pag. 591. sq.) *Jo. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. I. cap. 82. u. a.

der Meinung der Sabinianer die Regel, daß bei rechtlichen Geſchäften die nachher erfolgte Genehmigung ſo viel gelte, als eine gleich Anfangs ertheilte Einwilligung [95]); und doch ließen auch ſelbſt die Sabinianer Ausnahmen [96]) zu. Juſtinian aber beſtätigte die Meinung der Sabinianer, ohne die Ausnahmen aufzuheben. Daß aber Juſtinian eine ganz allgemeine Verordnung für jede Art ſpäter erfolgter Genehmigung unſtreitig nicht wollte, erſcheint daraus unverkennbar, daß er nicht nur ſelbſt in dem früheren Geſetz [97]), welches die erſte Grundlage enthält, in dem Falle, wo die im letzten Willen des Schenkenden genehmigte Schenkung zwiſchen Ehegatten die geſetzliche Summe überſteigt, und nicht gerichtlich inſinuirt worden iſt, die rückwirkende Kraft der Genehmigung auf das ausdrücklichſte verbietet; ſondern auch die

95) *L*. 60. *D. de reg. iuris. L*. 1. §. 6. *D. Quod iuſsu. L*. 16. §. 1. *D. de pignor. et hyp. L*. 20. *D. de pign. act.*

96) *L*. 13. *pr. D. de his, qui notant. infam. L*. 65. §. 1. *D. de ritu nupt. L*. 25. §. 4. *D. de acquir. vel omitt. heredit. Pr. I. de nupt.* S. *Em.* Merillius Exposition. in L. Decision. Justiniani Nr. II. ad L. ult. Cod. ad SCtum Macedon. pag. 6. sq.

97) *L*. 25. *Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione ratae habebuntur: ita tamen, ut, siquidem ultra lege definitam quantitatem expositae minime in actis insinuatae fuerint; *ſpecialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eaedem donationes confirmatae ſunt.*

ſchon in dem ältern Recht gemachten Ausnahmen in ſeine Geſetzſammlungen aufgenommen hat [98]).

2) Auch nach dem canoniſchen Rechte wird die Einwilligung des Vaters bei den Verlöbniſſen und ehelichen Verbindungen der Kinder für nothwendig gehalten [99]). Die Verordnungen des ältern canoniſchen Rechts, welche wir in Gratians Decrete finden, erklären auch dergleichen Ehen, die ohne der Eltern Einwilligung, in deren Gewalt ſich diejenigen, welche ſie geſchloſſen haben, befinden, ſind eingegangen worden, eben ſo, wie das Römiſche Recht, nicht nur für illegitim, ſondern auch für nichtig. Hierher gehören folgende Stellen des Decrets:

*Can.* 1. *Caus. XXX. Qu.* 5. Aliter legitimum non fit coniugium, nisi ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus sponsetur, et legibus dotetur, et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus et oblationibus a sacerdote benedicatur.— §. 1. Ita peracta legitima scitote esse connubia: aliter vero praesumta non coniugia, sed adulteria, vel contubernia, vel stupra, aut fornicationes po-

98) Man ſehe hier vorzüglich Gottl. Hufeland's Abh. über die verſchiedenen Wirkungen der Genehmigung bei Geſchäften; in Deſſelben Abhandlungen aus dem Civilrecht 1. B. Nr. IV. S. 305. ff.

99) S. *Jo.* DARTIS Comment. in Decretum Gratiani P. II. Caus. XXX. Qu. 5. (*Operum Eius canonicor.* P. I. *Parisiis* 1656. f.) *Jo.* D'AVEZAN Tr. II. de matrimoniis. Cap. 22. (in *Thes. Meerman.* T. IV. p. 337 sqq.) *Ev.* BRONCHORST *Εναντιοφανῶν* Centur. III. Assert. 1.

tius, quam legitima conjugia esse non dubitate, nisi [100]) voluntas propria suffragaverit, et vota succurrerint legitima.

Dieſer Canon wird in der Ueberſchrift dem Papſt Evariſtus zugeſchrieben, aus deſſen erſten Briefe an die Afrikaniſchen Biſchöfe er entlehnt ſeyn ſoll; allein er gehört zu den unächten Texten des Decrets, welche aus dem Pſudo-Iſidorus entlehnt ſind, wie Berardi [1]) aus mehreren Gründen dargethan hat. Indeſſen kann er doch zum Beweiſe der damals, ſey er auch nicht älter als Pſeudo-Iſidor, herrſchend geweſenen Grundſätze dienen [2]). Es hat ſich auch der Erzbiſchof Hincmar von Rheims [3]) auf dieſen Canon berufen.

*Can.* 3. ibidem. Nostrates tam mares, quam foeminae non ligaturam auream, vel argenteam, aut ex quolibet metallo compositam, quando nuptialia foedera contrahunt, in capitibus defe-

100) Für *nisi* will Dartis l. c. pag. 314. vielmehr etsi leſen.

1) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti P. II. Tom. I. Cap. 3. pag. 41. (edit. *Venet.* 1777. 4.)

2) S. Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 2. *G. L.* Boehmer Diss. de necess. parent. cons. in nupt. liberor. Cap. III. §. 64. not. e. *Paul. Jos.* a Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 47. Not. und Walch ad *Hoppii* Commentar. in Instit. Lib. I. Tit. 10. pag. 89. Not. *Adfirmandam.*

3) Opusc. de divortio Lotharii et Tethergae. *Paris* 1615. pag. 328. Die Worte des Evariſtus finden ſich auch bei Harduinus Tom. I. Concilior. pag. 75. und Gratian part. 7. ad can. 12. C. XXXII. Qu. 2. bezieht ſich darauf, um den Satz zu beſtärken, daß ohne die väterliche Einwilligung keine legitime Ehe Statt finde.

runt: sed post sponsalia, quae futurarum sunt nuptiarum promissa, foedera quoque consensu eorum, qui haec contrahunt, et eorum, *in quorum potestate sunt*, celebrantur; et postquam arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei annulo insignitum desponderit, dotemque utrique placitam sponsus ei cum scripto, pactum hoc continente, coram invitatis ab utraque parte tradiderit, aut mox aut apto tempore, — ambo ad nuptialia foedera perducuntur.

Dieſer Canon iſt aus den ächten Briefen des Papſtes Nicolaus I. an die Bulgaren[4]) entlehnt.

*Can.* 5. ex *Concilio Carthaginensi IV.* c. 13. anno 398. in *Africa* habito. Sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, *a parentibus suis*, vel a paranymphis offerantur[5]).

*Can.* 13. *Caus.* XXXII. *Qu.* 2. AMBROSIUS *in lib. de patriarchis.* — Mulier, etiam, siqua, amisso cito viro, adolescentula in laqueum infirmitatis suae timet incidere, si vult, nubat, tantum in Domino, *ut electionem mariti parentibus deferat.*

*Can. un. C.* XXXII. *Q.* 3. PELAGIUS Potentio defensori: Patrem puellae, ecclesine nostrae famulum, avum vero eius liberis ortum constat esse natalibus: et ideo avi magis electionem de conjunctione neptis, quam patris eius, cuius nullo

4) S. BERARDUS P. II. Tom. II. Cap. 77. pag. 266. sq.

5) Der nämliche Canon kommt auch *Can.* 33. *Dist.* 23. vor. S. BERARDUS c. l. P. I. Can. 15. p. 155. in fin. et sq.

modo liberum potest esse arbitrium, decernimus attendi [6]).

*Can.* 2. §. 1. *Caus.* XXXV. *Qu.* 6. Coelestinus Papa [7]). Quod autem parentes, fratres, et

6) Ob einem? und welchem Pelagius? dieſer Canon zuzuſchreiben ſey, iſt ungewiß. Weder unter den vorhandenen Briefen Pelagius I. noch des II. hat er ſich gefunden, wie auch ſchon *Zeg. Bern. van* Espen brev. Commentar. in secund. part. Gratiani ad Caus. XXXII. (*Oper.* a *Gibert.* editor. Tom. VIII. pag. 103.) bemerkt hat. Berardus ad Gratiani canones P. II. Tom. I. cap. 55. pag. 415. will es auch für widerſprechend halten, daß in dem Falle, welchen der Can. entſcheidet, der Vater habe freier Geburt, und der Sohn ein Leibeigner ſeyn können. Allein dieſer Widerſpruch läßt ſich wohl heben. Konnte nicht der Sohn aus Frömmigkeit oder um ſeinen Unterhalt von der Kirche zu erhalten, ſich der Kirche mit Einwilligung ſeines Vaters als Leibeigener ergeben haben? Dieſe Urſachen verſchafften ja der Kirche zahlreiche Dienſtleute. S. Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte. 1. Abth. §. 169. War überhaupt der Sohn noch in der väterlichen Gewalt, ſo konnte es, da hier von der Verheirathung einer Enkelin die Rede iſt, ohnehin auf deſſelben Einwilligung gar nicht ankommen, weil hierzu die Einwilligung des Großvaters allein genügte. *L.* 16. §. 1. *D. de ritu nuptiar.*

7) In Gratians Decrete iſt dieſer Canon mit dem Worte Palea bezeichnet. Er gehört alſo zu den interpolirten Texten des Decrets. Allein er findet ſich auch in den Decretalen, *cap.* 3. *X. Qui matrim. accusare poss.* Hier wird er dem Papſt Cöleſtin III. zugeſchrieben. Allein er ſteht ſchon in dem Breviario Extravagant. *Bernardi* Cap. 1. de matrim. contra interdict. eccles.

cognati utriusque sexus in testificationem suorum ad matrimonium conjungendum vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur. Ideo enim maxime parentes, et si defuerint parentes, proximiores admittuntur, quoniam unusquisque suam genealogiam cum testibus, et chartis, tum etiam ex recitatione majorum scire laborat. Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt, et quorum est interesse, *ita ut, si non interfuerint, et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium?*

Die Worte: *secundum leges* laſſen keinen Zweifel übrig, daß hier das Römiſche Recht beſtätigt werde.

Hierzu kommen nun noch die Zeugniſſe der Kirchenväter, welche in Gratians Decrete nicht befindlich ſind; nämlich des Tertullians und Baſilius. Erſterer ſagt[8]: *Nec in terris filii sine consensu parentum, sine consensu patris rite et iure nubunt.* Letzterer[9]: *Quae sine iis, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo vivente patre, nec domino, ii, qui conveniunt, sunt ab accusatione li-*

celeb. welches noch vor Cöleſtin III. erſchien. Böhmer will ihn daher Not. 57. ad *cit. cap.* 3. vielmehr dem Papſt Cöleſtin I. zueignen. Richtiger aber ſchreibt ihn Berardus ad Gratiani canones. P. II. Tom. I. Cap. 40. pag. 251. dem P. Cöleſtin II. zu.

8) *Lib. II. ad uxorem cap. ult.* pag. 171. (edit. *Rigalt.*)

9) *Epist. ad Amphilochium. Can.* 42. in Joannis Antiocheni Collectione canonum Tit. XLII. (in *Guil.* Voelli et *Henr.* Justelli *Biblioth. iur. can. vet.* Tom. II. pag. 586.)

*beri, donec conjugio domini annuerint, tunc enim accipit firmitatem conjugium.* Offenbar ging dieſe Accusatio dahin, daß die Ehe auf Verlangen der Eltern für nichtig erklärt und wieder aufgehoben werde, wie aus der Vergleichung des vorhergehenden und nachfolgenden Canons erhellet [10]).

So genau dieſe Vorſchriften des canoniſchen Rechts, und Ausſprüche der Kirchenväter mit denen des römiſchen Rechts übereinſtimmen, ſo fehlt es doch nicht an Rechtsgelehrten älterer [11]) und neuerer Zeiten [12]) welche der Meinung ſind, daß das Canoniſche Recht darin von dem Römiſchen Rechte abweiche, daß nach demſelben die Einwilligung der Eltern bei den Sponſalien und Ehen der Kinder nicht erforderlich ſei. Allein dieſer Irrthum beruhet auf einigen mißverſtandenen Stellen des Canoniſchen Rechts. Denn wenn 1) Papſt Nicolaus I. *can.* 2. *Caus. XXVII. Qu.* 2. ſagt: Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur; ſo hat er damit keineswegs die Einwilligung der Eltern ausſchließen wollen, wie ganz offenbar daraus erhellet, weil eben dieſer Papſt in einer andern oben angeführten Stelle, welche einen Theil dieſes Decretalſchreibens an die Bulgaren ausmacht, wie Be-

10) S. Boehmer Diss. cit. de necess. parent. consensu. Cap. III. §. 64. not. e. et f.

11) Contius Lection. subsecivar. Lib. I. cap. 4. und Alciatus Comm. ad L. 101. D. de Verb. Signif.

12) *Ant.* Schmidt Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 83. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 416. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Proteſtanten §. 61. S. 277. Nr. 5. u. Not. **).

rardi[13]) durch Wiederherſtellung des ganzen päpſtlichen Schreibens gezeigt hat, dieſe Einwilligung ausdrücklich erfordert. Es war vielmehr, wie der ganze Zuſammenhang dieſes Schreibens lehrt, die Frage, welche hier der Papſt entſcheidet, die, ob zur Schließung der Ehe die bloße Erklärung der Einwilligung der ſich verheirathenden Perſonen unter den damals hergebrachten kirchlichen Feierlichkeiten genüge, oder ob nicht auch der Beiſchlaf noch hinzukommen müſſe. Dieſe Frage entſcheidet nun der Papſt dahin, quod *secundum leges* solus eorum consensus sufficiat, de quorum conjunctionibus agitur. Daß Nicolaus unter den Worten *secundum leges* das römiſche Recht verſtanden habe, iſt wohl keinem Zweifel unterworfen. Denn Ulpian[14]) lehrt das Nämliche. Eben dieſes hat auch ſchon Hermann Vultejus[15]) gegen diejenigen erinnert, welche jene Worte irrig durch secundum ius canonicum erklären wollten. Daß aber der Papſt nur das Hinzukommen des Beiſchlafs habe ausſchließen wollen, beweiſen folgende Worte: Qui consensus si solus in nuptiis forte defuerit, cetera omnia *cum ipso coitu* celebrata frustrantur, *Ioanne Chrysostomo*, magno doctore, testante, qui ait: *matrimonium non facit coitus, sed voluntas*. Eben ſo haben auch ſchon Cujaz[16]), D'Avezan[17]), Janus a

13) Gratiani canones. P. II. Tom. II. Cap. 77. p. 266. sq.

14) *L.* 30. *D. de div. Reg. iuris.*

15) Comment. ad Institut. Lib. I. Tit. 10. Pr. nr. 16.

16) Commentar. in Lib. XVI. Digestor. Salvii Iuliani ad L. 11. D. de sponsal. (Oper a *Fabroto* editor. T. III. pag. 110.)

17) Tract. II. de matrimoniis. Cap. 21. §. Quod a primum. pag. 339.

Coſta[18]), und Emund Merillius[19]) dieſe Stelle verſtanden. Wenn ferner 2) Papſt Innocenz III. *cap.* 25. *X. de spons.* ſagt: quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri et mulieris consensum; ſo ſieht ein jeder von ſelbſt ein, daß dadurch die Einwilligung der Eltern bei Perſonen, welche deren Gewalt noch unterworfen ſind, nicht ausgeſchloſſen werde, da deren Nothwendigkeit in den oben angeführten Stellen des canoniſchen Rechts ſo beſtimmt ausgeſprochen worden iſt.

Auch ſelbſt das neuere Kirchenrecht erkennt die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung bei den Ehen der Kinder. Daß Sponſalien, die ohne väterliche Einwilligung geſchloſſen worden, nichtig ſind, und auf Verlangen der Eltern, wenn ſie gegründete Urſachen haben, ſich der Vollziehung der Ehe ihrer Kinder zu widerſetzen, von der Obrigkeit aufgehoben werden können, behaupten ſowohl Proteſtanten als Katholiken[20]). Solche Sponſalien ſind unverbindlich, wenn ſie auch mit einem Eide wären bekräftiget worden[21]); weil kein Eid gilt, wodurch die

18) Comm. ad pr. I. de nupt. ad verba: *Dum tamen.*

19) Comm. ad pr. I. eodem. ad verbum *Iussum.* p. 48.

20) G. L. Boehmer Princip. iuris canon. §. 368. fin. Schnaubert Grundſätze des Kirchenrechts. §. 229. Wieſe Handbuch des Kirchenrechts. 3. Th. §. 418. S. 385. Engel Colleg. univ. iur. canon. Lib. IV. T. II. §. 2. nr. 11. Zech Diss. cit. de sponsalib. academicorum absq. parentum consensu contractis. Art. 5. Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 648. Gambsjaeger ius eccles. §. 218. p. 431. sq.

21) *Can.* 14. *C. XXXII. Qu.* 2. *Cap.* 1. *de iureiurand. in VIto.* Benedictus XIV. Institut. ecclesiast. §. 46.

Rechte eines Andern gekränkt werden [22]). Es wird auch in dieſem Falle ſelbſt nach der Lehre der Katholiken nicht einmal eine beſondere Relaxation für nöthig gehalten [23]). Ob aber nicht das Recht der Eltern auf Vernichtung des ohne ihre Einwilligung geſchehenen Eheverſprechens zu klagen, durch den hinzugekommenen Beiſchlaf aufgehoben werde, iſt ſtreitiger. Mehrere [24]) unterſcheiden, ob die Braut die Verführte oder die Verführerin iſt. Im erſten Falle gehe das Recht der Geſchwächten zu ihrer Genugthuung auf die Vollziehung des Eheverſprechens zu klagen dem Rechte der Eltern vor. In dem letztern Falle hingegen ſei ſie wegen des Widerſpruchs der Eltern mit ihrer Klage abzuweiſen. Allein die meiſten Rechtsgelehrten [25]), auch Theologen,

Zech Diss. de sponsalib. academicorum absq. parentum consensu contract. Art. 6. *Car. Christ.* Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 388. Schott Eherecht. §. 93.

22) *Cap.* 58. *de reg. iur. in VIto. Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 335.

23) Zech cit. Diss. Art. VI. §. 40.

24) Wernher select. Observat. for. Tom. I. P. II. Obs. 421. Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 60. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 369. Zech cit. Diss. Art. VII. §. 49.

25) *Jo. Sam.* Stryk Exerc. acad. de reliquiis sacramenti in matrimonialibus (*Halae* 1706. 4.) Cap. II. §. 27—29. *Salom.* Deyling Institution. prud. pastoralis P. III. Cap. 6. §. 17. Hommel Rhapsod. quaestion. forens. Vol. I. Obs. 244. Hofacker c. l. Schott Eherecht §. 93. Not. 4. Schnaubert Grundſätze des Kirchenrechts. §. 229. Joh. Chriſt. v. Quiſtorp Beiträge

verwerfen dieſen Unterſchied mit Recht, und halten dafür, daß auch ſelbſt der hinzugekommene Beiſchlaf das Annullationsrecht der Eltern nicht aufhebe, wenn ſie gegründete Urſache haben, ihre Einwilligung zu verſagen. Denn eines Theils würde ja das Einwilligungsrecht der Eltern auf ſolche Art der Willkühr der Kinder Preis gegeben; andern Theils aber würde auch daraus die offenbare Ungereimtheit entſtehen, daß eine unerlaubte Handlung, durch eine hinzugekommene neue unerlaubte Handlung erlaubt und gültig gemacht werden könne. Wie aber, wenn die Ehe bereits vollzogen ſeyn ſollte? Hier weichen die Grundſätze des katholiſchen und proteſtantiſchen Kirchenrechts von einander ab. Nach den erſtern iſt zwar die Ehe an ſich unerlaubt, ſie iſt und bleibt aber dennoch gültig, und kann von den Eltern, ohne deren Einwilligung ſie geſchloſſen worden iſt, nicht weiter angefochten werden. Es erſcheint dieſes nicht nur aus den Verordnungen der Päpſte Lucius III. [26]), Alexander III. [27]) und Innocenz III. [28]), ſondern das Tridentiniſche Concilium [29]) hat diejenigen ſogar mit

zur Erläuterung verſchied. Rechtsmaterien. Nr. XXIX. S. 458. Gambsjaeger ius. eccles. Tom. II. §. 218. pag. 432. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 1. B. §. 412. a. E. Schmalz Handbuch des canoniſchen Rechts. §. 287.

26) *Cap.* 6. *X. de raptorib.*

27) *Cap.* 13. *X. de ſponſalib.*

28) *Cap.* 6. *X. de condit. appoſit.*

29) *Seſs. XXIV. Cap.* 1. *de reformat. matrimonii.* p. 324. edit. *Card. de* Luca (*Colon.* 1724. 4.) Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimo-

dem Anathema belegt, welche behaupten, daß die von Kindern in väterlicher Gewalt ohne Einwilligung der Eltern geſchloſſene Ehen ungültig ſeyen. Daß dieſe Verordnung des neuern katholiſchen Kirchenrechts auf der Lehre der Katholiken beruhe, die Ehe ſey von Chriſtus zur Würde eines Sacraments erhoben, hat ſchon Böhmer [30]) ausgeführt. Da aber die Proteſtanten dieſe Lehre verwerfen, ſo können jene Verordnungen der Päpſte ſo wenig in den Gerichten derſelben zur Entſcheidungsnorm dienen, als das von dem tridentiniſchen Concilium ausgeſprochene Anathema ſie treffen kann. Den-

nia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit; et proinde iure damnandi sint illi, ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: *nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.* Dieſe letzteren Worte beweiſen, daß die Verordnung nicht auf Sponſalien geht. Es iſt daher irrig, wenn Michl in ſeinem Kirchenrecht §. 61. S. 277 ſagt, daß das Tridentiniſche Concilium die elterliche Einwilligung auch zu den Sponſalien nicht für nothwendig halte. Seiner Meinung widerſtreitet auch die Verordnung des P. Benedict XIV. vom Jahre 1741, welche Riegger in Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 46. anführt. Selbſt in Anſehung der Ehe, waren die Väter des trident. Conciliums ſehr verſchiedener Meinung, und man ſtritte ſehr, ehe man ſich in den Beſchluß vereinigen konnte. S. Boehmer Diss. cit. de necess. parent. consensu. Cap. III. §. 66.

30) Iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 6.

noch behaupten mehrere proteſtantiſche Rechtsgelehrten[31]), der Anwendbarkeit jener Verordnungen des neuern päpſtlichen Rechts ſtehe auch bei den Proteſtanten nichts entgegen, und wenn gleich das tridentiniſche Concilium nur die Katholiken angeht, ſo ſei doch durch ein allgemeines teutſches Reichsgeſetz[32]) verordnet, daß die väterliche Gewalt der Vereinigung der Ehe weichen, und daher eine Ehe nicht wieder getrennt werden ſolle, welche ohne der Eltern Einwilligung geſchloſſen worden iſt. Allein es iſt ja bekannt, daß die Verordnungen des canoniſchen Rechts bei den Proteſtanten nur in ſo weit gelten, als ſie mit den Grundſätzen der Augsburgiſchen Confeſſion und mit der Verfaſſung der evangeliſchen Kirche beſtehen können, mithin ſchlechterdings zu verwerfen ſind, inſofern ſie lediglich auf einem Grundſatze beruhen, welchen die Proteſtanten nicht annehmen[33]). Sodann aber hat man nicht bedacht, daß jenes vermeintliche teutſche Reichsgeſetz das famöſe ſo genannte Augsburgiſche Interim iſt, welches nur eine proviſoriſche Verfügung ſein ſollte, und überdies

31) *de* Ludwig Diss. de connub. imperio cons. parent. Diff. II. Cap. 8. §. 16. *Christ.* Thomasius Diss. de validitate coniugii invitis parentibus contracti. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 369. fin. Schnaubert Grundſätze des Kirchenrechts. §. 229. a. E. und Not. c. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 564. und Danz Handbuch des heut. deutſchen Privatrechts. B. 6. §. 564. Nr. V. S. 163 f.

32) Kaiſerliche Erklärung wegen der Religion zu Augsburg 1548. eröffnet. Tit. XXI. §. 9. (in der neuen Sammlung der Reichsabſch. 2. Th. S. 564. a. E.)

33) S. meine Praecognita iurisprud. ecclesiast. Germanor. §. 54.

weder von den katholiſchen noch proteſtantiſchen Reichsſtänden allgemein angenommen ward[34]). Es dürfte daher vielmehr darauf ankommen, ob die ohne elterliche Einwilligung geſchloſſene Ehe gleichwohl öffentlich nach vorhergegangenem Aufgebote und geſetzmäßiger Trauung, alſo in völliger liturgiſcher Form vollzogen worden iſt, oder nicht. In dem erſten Falle kann die auf ſolche Art vollzogene Ehe von den Eltern aus dem Grunde ihrer mangelnden Einwilligung nicht weiter angefochten werden, weil nun das Widerſpruchsrecht derſelben durch Präcluſion, welche das öffentliche Aufgebot zur Folge hat, erloſchen iſt. In dem letzten Falle hingegen, da die Trauung heimlich und ohne öffentliches Aufgebot geſchehen iſt, ſteht der Anwendung des römiſchen und ältern Canoniſchen Rechts bei den Proteſtanten nichts im Wege, wenn die Eltern nur ſonſt eine rechtmäßige und vernünftige Urſache haben, auf Annullation der Ehe zu dringen[35]). Welche Gründe übrigens

34) Deß hat auch ſchon Michl in ſeinem Kirchenrecht für Katholiken und Proteſtanten §. 63. S. 292. (der 2. Ausg. München 1816.) erinnert. Von den über das Interim entſtandenen Unruhen ſpricht ausführlich Plank in ſ. Geſchichte der Bildung, Schickſale und der Befeſtigung der proteſtantiſchen Kirche. 3. Bandes 2. Th. S. 425—464.

35) Eben dieſes behaupten auch Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 44. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 22. et Tit. 3. §. 51. Hofacker Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 377. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 112. S. 142. Wieſe Handbuch des gemeinen in Teutſchl. üblichen Kirchenr. 3. Th. 1. Abth. §. 418. S. 385—388. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts 1. B. §. 387. Dabelow's Handbuch des Pandectenrechts 3. Th.

für ſo erheblich zu achten ſind, iſt in den Geſetzen nicht entſchieden. Haben alſo die Kirchenordnungen in den proteſtantiſchen Ländern darüber nichts beſtimmt, ſo muß die Beurtheilung in den vorkommenden Fällen dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werden. Im allgemeinen läßt ſich nur ſoviel beſtimmen, daß ſolche Gründe für hinreichend und erheblich zu halten, woraus eine gegründete Beſorgniß entſpringt, daß die künftige Ehe unglücklich ſeyn dürfte. So würden z. B. Völlerei, verſchwenderiſche Lebensart, Mangel des nöthigen Auskommens, notoriſche grobe Laſter und Ausſchweifungen, oder begangene infamirende Verbrechen des andern Theils, den Eltern eine gerechte Weigerungsurſache geben [36]). Man behauptet auch, daß Beſchimpfungen, welche die Eltern von dem andern Theile

§. 272. S. 378. Vielleicht war dieß auch Luthers Meinung, wenn er in ſeinen Werken Th. 3. S. 376. der altenburg. Ausgabe ſagt: Die, ſo durch heimlich Verlöbniß, wider der Eltern Willen in der Ehe ſitzen, ſeind nicht zu trennen. Sie ſollen aber Gott um Gnade bitten. Denn Chemnitz in Disp. contra clandestinas desponsationes Th. 3. behauptet, Luther habe ſolche heimliche Ehen für nichtig gehalten. Dedecken Thes. Consil. T. III. in Append. pag. 35. et 36 führt zwei theologiſche Gutachten an, ein Roſtocker, und ein Leipziger, beide vom Jahre 1622. in deren erſtern die Ehe für nichtig erklärt wird, weil Luther der Eltern Einwilligung als ein weſentliches Stück des Eheſtandes erfordere, in dem letztern aber die Ehe, wenn die Trauung erfolgt iſt, nach Luther nicht getrennt werden ſoll. S. *a* Ludewig Diss. cit. Diff. II. Cap. 8. §. 5. et 6.

36) S. Wieſe a. a. O. §. 419. S. allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 59—65.

erlitten, ja wider dieſelben gebrauchte Thätlichkeiten ſchon genügten, ohne noch beſondere Urſachen ihres Widerſpruchs anführen zu dürfen [37]). Endlich

4) nach deutſchen Rechten iſt es I. außer allem Zweifel, daß die nachher erfolgte Ratihabitation des Vaters auf den Anfang der Ehe zurückwirke, nicht anders, als ob die Ehe gleich anfangs mit Einwilligung desſelben geſchloſſen worden wäre [38]). II. Wird auch bei ſolchen Perſonen, die noch in der elterlichen Gewalt ſind, die Einwilligung der Mutter erfordert. Zwar ſagt ein Schriftſteller des elften Jahrhunderts, Petrus, der außerdem nicht weiter bekannt iſt, als daß er in Frankreich ſchrieb, und die Gegend von Valence, welches aus burgundiſcher Herrſchaft unmittelbar in fränkiſche gekommen war, für ſein Vaterland zu halten iſt, und alſo zu einer Zeit ſchrieb, wo Valence und die Burgundiſchen Länder überhaupt zum deutſchen Reiche gehörten, in ſeinem merkwürdigen Werke unter dem Titel: *Exceptiones Legum Romanorum* [39]) Lib. I. cap. 31. Mulieres liberos in poteſtate non habent, ideoque filii et filiae *ſine conſenſu matris* matrimonia contrahere poſſunt. Quod

37) S. Fried. von Bülow's und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 4. B. Erört. 64. S. 330. ff.

38) *Jo. Pet. a* Ludewig Different. iuris Rom. et Germ. in connubiali imperio conſenſuque parentum. Diff. II. Cap. 7. §. 3. ſqq. Die heutige Praxis beſtätigt Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCI. medit. 4.

39) Eine genauere Nachricht von dieſem Werke gibt F. C. von Savigny in der Geſchichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 2. B. Kap. 9. S. 130 ff.

non possunt facere sine consensu patris, in cuius potestate sunt [40]). Es muß alſo damals in dieſem franzöſiſchen Theile des deutſchen Reichs das Röm. Recht gegolten haben. Allein nach den Geſetzen der meiſten deutſchen Völker theilt die Mutter mit dem Vater die elterliche Gewalt, und auch ihre Einwilligung wird bei den ehelichen Verbindungen der Kinder erfordert, jedoch ſo, daß wenn beide Eltern dabei verſchiedener Meinung ſeyn ſollten, der Wille des Vaters entſcheidet. Nicht nur die Geſetze der älteren deutſchen Völker, der Salier [41]), der Weſtgothen [42]), der Friſen [43]), ſo wie die Capitularien der fränkiſchen Könige [44]), ſondern auch die neuern deutſchen Geſetzgebungen ſetzen dieſes außer Zweifel [45]).

40) Bei Savigny a. a. O. S. 311.

41) *Lex Salica* Tit. 70. In Georgisch Corp. iuris germ. antiqui pag. 130.

42) *Lex Wisigothor*. Lib. III. Tit. 1. cap. 2. et cap. 7. Lib. IV. Tit. 2. cap. 13. bei Georgiſch pag. 1916. 1921. et 1958.

43) *Lex Frision*. Tit. IX. §. 11. Georgisch p. 419.

44) *Capitulare III*. de a. 819. §. 8. bei Georg: pag. 850. und Capitular. Lib. VII. cap. 395. bei Georgiſch pag. 1712.

45) S. *Jo. Pet. a* Ludewig Diss. differentias iur. Rom. et Germ. in consensu connubiali extra patrem. sist. *Halae* 1722. Diff. I. Cap. 2. *Jo. Gottl.* Heineccius Elementor. iuris German. Tom. I. §. 138. et §. 190. *Ge. Lud.* Boehmer Diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberor. Cap. 2. §. 47—51. *Tob. Jac.* Reinharth Diss. de arbitro patris et iure matris in nuptias filiarum. §. 31. und *Jo. Jac.* Rothhahn Diss. de materna potestate in liberos ex Germanor. Legibus et more. *Goett.* 1772. §. 25. sqq.

Dieſes Recht verbleibt der Mutter auch nach des Vaters Tode, wenn ſie nicht zur andern Ehe ſchreitet; ſonſt treten, ſo wie nach beider Eltern Tode, die übrigen nächſten Verwandten, Großvater und Großmutter, an deren Stelle [46]). Daß die mit Umgehung der mütterlichen Einwilligung geſchloſſenen Verlöbniſſe der Kinder für nichtig zu halten ſind, iſt nach der einſtimmigen Meinung deutſcher Rechtsgelehrten [47]) keinem Zweifel unterworfen. Die Mutter kann daher mit gleichem Rechte, wie der Vater, die ohne ihre Einwilligung geſchloſſenen Sponſalien der Kinder anfechten, und ihre Vollziehung hindern, wenn ſie dazu gegründete und erhebliche Urſachen hat [48]). Ob ſie

46) *Lex Wisigothor.* Lib. lll. Tit. 1. cap. 7. Patre mortuo, utriusque sexus filiorum conjunctio *in matris potestate* consistat. Matre vero mortua, aut si *ad alias nuptias forte transierit*, fratres eligant, cui dignius vel puella iungatur. — *Lex Burgundionum* Tit. 59. pag. 381. Nepos, amisso patre, cum rebus omnibus ad *avi* ordinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione si mater eius *secundas nuptias* crediderit eligendas. *Ceterum si nubere electa castitate distulerit*, *filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistant.*

47) Carpzov Jurisprud. consistor. Lib. ll. Tit. lll. Definit. 44 et 45. Mevius Commentar. ad ius Lubecense Lib. l. Tit. 4. Art. l. nr. 22. Brunnemann Jur. Eccles. Lib. ll. Cap. 16. §. 5. *J. H.* Boehmer Jur. eccles. Protestant. Tom. lll. Lib. lV. Tit. 2. §. 9 et 10. Reinharth Diss. cit. §. 32. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. 6. Bd. §. 564.

48) S. Mantzel Diss. de aequali, utriusque parentis iure, qua consensum in sponsalia liberorum. §. 13—16. Eine Menge ſtatutariſcher Rechte führt Rothhahn cit Diss. §. 27—33.

aber auch auf Annullirung der Ehe ſelbſt dringen könne, iſt in den deutſchen Geſetzen nicht auf gleiche Weiſe beſtimmt, indem ſie mit der Vernachläßigung der mütterlichen, eben ſo, wie der väterlichen Einwilligung, bald die Folge der Ungültigkeit der Ehe [49]), bald die Strafe der Enterbung [50]), bald ſonſt eine Strafe verknüpft haben [51]). Doch ſtimmen die meiſten für die Nichtigkeit der Ehe. Man nimmt auch als Regel an, daß wenn das Particularrecht eine ohne des Vaters Einwilligung geſchloſſene Ehe für nichtig erklärt, aber auch bei vaterloſen Kindern die Einwilligung der Mutter als nothwendig vorſchreibt, derſelben Vernachläßigung die nämliche Folge habe [52]).

49) Calenbergiſche, Lüneburgiſche, Churſächſiſche, Wolfenbüttelſche, Mecklenburgiſche, Gothaiſche, Schaumburg ſche, Frankfurter, Rechte, Preußiſches Landrecht u. a. m. S. Rothhahn cit. Dis. §. 27. 30.

50) *Lex Wisigothor.* Lib. III. Tit. 2. cap. 8. pag. 1927. Si absque cognitione et consensu parentum puella sponte fuerit viro conjuncta, et eam parentes in gratiam recipere noluerint, mulier cum fratribus suis in facultate parentum non succedat, pro eo, quod sine voluntate parentum transierit pronior ad maritum. Holſteiniſche Land-Gerichtsordnung Th. IV. Tit. 21. §. 1. S. 151. S. Hofmanns Handb. des deutſchen Eherechts. §. 10. S. 28.

51) S. die Fränkiſche Landgerichtsordnung 3. Th. Tit. 106. §. 1. Baier. Landrecht 1. Th. 6. Kapitel §. 4. Nürnberg. Reformat. Tit. 28. §. 9. S. Boehmer Diss. cit. Cap. II. §. 58. in Electis iur. civ. Tom. I. pag. 616. sq.

52) a Ludewig Diss. de consensu connub. extra patrem. Diff. I. Cap. 2. §. 5. in fin. Ein Beiſpiel gibt das

Uebrigens iſt III. das Widerſpruchsrecht der Eltern ganz perſönlich, und erliſcht mit ihrem Tode, weil man annimmt, ſie haben das Unrecht den Kindern verziehen, und die Ehe ſtillſchweigend genehmiget, wenn ſie bei ihrem Leben keinen Gebrauch von ihrem Rechte gemacht haben [53]). In wiefern IV. Kinder, die nicht mehr in elterlicher Gewalt ſind, die Einwilligung der Eltern einzuholen verbunden ſind, iſt ſchon an einem andern Orte [54]) vorgekommen. Sollte ſie auch nicht ſchon Ehrfurcht und Achtung, welche ſie ihren Eltern ſchuldig ſind, dazu auffordern, ſo können ihnen zuweilen Landesgeſetze [55]) die Nachſuchung der väterlichen Einwilligung zur Pflicht machen. V. Wenn Kinder, ihrer Pflicht gemäß, die Eltern um ihre Einwilligung erſuchen, ſo dürfen letztere ihre Einwilligung ohne erhebliche Urſachen nicht verſagen, ſonſt kann die Obrigkeit, auf erhobene Beſchwerde des von ſeinen Eltern gedrückten Kindes [56]), die elterliche Einwilligung ergänzen,

allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 45. verglichen mit §. 49.

53) S. Rothhahn Diss. cit. §. 39.

54) S. den 3. Th. dieſes Commentars §. 161. S. 438.

55) S. das allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. Tit. 1. §. 46. und Sächſiſche Kirchenordnung in Codice August. Tom. I. pag. 537. und p. 1020. Carpzov Iurispr. Consistor. Lib. II. Tit. 3. Def. 49. und Kind Quaest. for. Tom. I. Cap. 82.

56) Der andere Theil iſt dazu nicht berechtiget, wenn es ihm die beſondern Geſetze eines Landes nicht geſtatten, wie z. B. das allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 68. S. *G. L.* Boehmer Princip. iur. can. §3 70.

wie auch ſchon oben [57]) bemerkt worden iſt [58]). Endlich **VI.** iſt noch zu bemerken, daß diejenigen Eheverlöbniße, welche ohne Einwilligung der Eltern geſchloſſen worden ſind, im eigentlichen Sinn *sponsalia clandestina*, heimliche Verlöbniße, genannt werden [59]). Von dieſen gilt das Sprüchwort: Heimlich Verlöbniß ſtiftet keine Ehe; d. h. es entſteht daraus keine rechtliche Verbindlichkeit, welche eine Klage zu begründen vermöchte [60]). Haben jedoch die Eltern das heimliche Verlöbniß in der Folge genehmiget, ſo kann keiner der Contrahenten die Sponſalien aus dem Grunde der Clandeſtinität anfechten, noch ſich deshalb einer Einrede bedienen, weil die Genehmigung auf den Anfang ihrer Schließung zurückgezogen wird [61]). Noch weniger aber iſt deshalb einer der Contrahenten berechtiget, auf die Aufhebung der Ehe ſelbſt zu klagen, weil die Geſetze dieſes Recht blos den gekränkten Eltern geben [62]). Sofern aber sponsalia clandestina wegen Mangels der elterlichen Einwilligung nichtig ſind, kann auch kein Theil daraus gegen den andern klagen, weil dem Kläger mit

57) Th. 22. §. 1192. S. 425.

58) Boehmer Iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 18. und von Bülow und Hagemann's practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 4. B. Erört. 64.

59) Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 388. und Thibaut Syſt. des Pandect. R. 1. Th. §. 414.

60) S. Joh. Fried. Eiſenhart's Grundſätze der deutſchen Rechte in Sprüchwörtern. 2. Abth. S. 101 ff. der vermehrt. Ausg. Leipzig 1792.

61) S. Kind Quaestion. for. Tom. I. cap. 82.

62) Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. III. Obs. 43. Rothhahn cit. Diss. §. 38.

Recht die Einrede der Clandeſtinität entgegengeſetzt werden könnte [63]).

## §. 1197.

**Einwilligung anderer Perſonen außer den Eltern. Sponsalia *publica* und *clandestina*.**

Außer den Eltern wird zuweilen auch noch die Einwilligung anderer Perſonen erfordert. Dahin gehört

II. die Einwilligung der Vormünder bei den Verlöbniſſen der Unmündigen [64]). Bei den Ehen der Minderjährigen wird zwar nach dem Römiſchen Recht die Einwilligung der Curatoren eben ſo wenig erfordert, als die Einwilligung der übrigen Verwandten, wie das Reſcript des Kaiſers Gordian [65]) beſtätiget: In copulandis nuptiis nec *curatoris*, qui solam rei familiaris sustinet administrationem, nec *cognatorum* vel *adfinium* ulla auctoritas potest intervenire: sed spectanda est eius voluntas, de cuius conjunctione tractatur; und auch ſchon ein früheres Reſcript der Kaiſer Severus und Antoninus, welches Paulus [66]) mit den Worten anführt: *Ad officium curatoris administratio pupillae* [67]) *pertinet, nubere autem pupilla*

63) *Car. Aug.* Tittel Diss. de exceptione sponsaliorum clandestinorum ab ipso contrahente opposita. *Jenae* 1754. §. 24. sqq. und Hofacker pr. iur. civ. c. l.

64) *L.* 6. *D. h. t. L.* 1. *C. de nupt.* S. *Jo.* D'Avezan Tr. II. de matrimoniis. cap. 20. (*Th. Meerm.* Tom. IV. pag. 337.)

65) *L.* 8. *Cod. de nuptiis.*

66) *L.* 20. *D. de ritu nuptiar.*

67) *Pupilla* iſt hier ſoviel als adulta s. pubes. Bei Frauensperſonen nahm man dieſen Ausdruck nicht ſo genau,

*suo arbitrio potest* [68]). Allein nach den meiſten deutſchen Landesgeſetzen wird auch die Einwilligung der Curatoren bei den Eheverlöbniſſen der Minderjährigen erfordert [69]). Wo indeſſen die Landesgeſetze dieſe Einwilligung

weil ſie zu Paulus Zeiten noch unter einer beſtändigen Tutel ſtanden. ULPIAN *Frag. Tit. XI.* §. 1. S. BRISSONIUS de Verbor. iur. significat. v. *Pupilla.*

68) *Cap. Achat.* BECK Exercitat. de sponsalibus minorum sine consensu curatorum non contrahendis. *Jenae* 1718. §. 38. will zwar einen Unterſchied machen, zwiſchen einem Curator, welcher blos die Verwaltung des Vermögens hat, und einem ſolchen, welcher zugleich der Perſon ſeiner Pflegbefohlnen dergeſtalt vorgeſetzt iſt, daß er nicht für die Erziehung und Verpflegung zu ſorgen hat; und das Geſetz bloß von einem Curator der erſtern Art verſtehen. Denn ein Curator der letztern Art müſſe auch in die Ehe ſeiner Pflegbefohlnen einwilligen. Allein dieſer Unterſchied iſt ganz ungegründet. Wie konnte geſagt werden, es komme bloß auf den Willen der Pflegbefohlnen an, ſie könne nach ihrem Gefallen heirathen, wenn ſie in irgend einem Falle an die Einwilligung ihres Curators gebunden geweſen wäre? Die BASILICA Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 4. Const. 12. p. 241. haben den Sinn der *L.* 20. ſo treffend dargeſtellt, daß kein Zweifel mehr Statt finden kann: *Οἰκείᾳ γνώμῃ γαμεῖν ἀφῆλιξ δύναται. ἡ γὰρ τῶν πραγμάτων διοίκησις πρὸς τὸ ὀφφίκιον τοῦ κουράτωρος φέρεται, οὐ μὴν ὁ γάμος αὐτῆς,* i. e. *Adulta virgo nubere suo arbitrio potest: ad officium enim curatoris rerum administratio pertinet, non etiam matrimonium eius.*

69) S. *Gottl. Aug.* JENICHEN Specim. iuris Germ. de necessario tutorum seu curatorum in sponsalibus minorum consensu. *Lipsiae* 1740. und in LEYSER Meditat.

nicht vorſchreiben, da wird noch jetzt das Römiſche Recht befolgt [70]).

III. Die Einwilligung des Leibherrn bei den Eheverlöbniſſen der Leibeignen [71]).

IV. Die Einwilligung des Regiments-Chefs bei den Verlobungen der Soldaten [72]). Ueberdem erfordern

V. die beſondern Landesgeſetze häufig auch die Einwilligung der Verwandten [73]).

In den meiſten deutſchen Ländern ſind durch beſondere Geſetze um des gemeinen Wohls willen noch gewiſſe Förmlichkeiten vorgeſchrieben, welche entweder in der Zuziehung von Zeugen, oder darin beſtehen, daß die Sponſalien ſchriftlich aufgeſetzt, oder gerichtlich, oder vor einem Notar geſchloſſen werden müſſen [74]). Hieraus entſteht die Eintheilung der

ad Pand. Vol. XI. Riccius Spicileg. iuris Germ. p. 486. Hofmann Handbuch des teutſchen Eherechts. §. 10. S. 30. ff. und von Bülow und Hagemann pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 3. B. Erört. 53. S. 300. ff.

70) Carpzov Jurisprud. eccles. Lib. II. Def. 47. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 21. Deyling Institut. prud. pastoralis. P. III. Cap. 6. §. 12.

71) Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 9. §. 6. Hofmann Handbuch des deutſch. Eherechts. §. 3.

72) Ludewig Diss. de consensu connubiali extra patrem. Diff. 9.

73) Ludewig cit. Diss. Diff. III. und Gerdes Diss. de propinquorum in sponsalibus consensu necessario. *Gryph.* 1703.

74) Allg. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 82. Königl. Baier. Verordnung vom 2. Mai 1806.

Sponſalien, daß ſie entweder öffentliche, sponsalia *publica*, oder heimliche Verlöbniſſe, sponsalia clandestina ſind. Sind nämlich Sponſalien ſowohl mit Einwilligung derjenigen Perſonen, deren Zuſtimmung nach den Geſetzen erfordert wird, als auch mit Beobachtung der geſetzlichen Förmlichkeiten geſchloſſen worden, ſo werden ſie öffentliche genannt. Sind ſie hingegen entweder ohne die Einwilligung derjenigen Perſonen, deren Conſens nach den Geſetzen nachzuſuchen geweſen wäre, oder ohne die geſetzlich vorgeſchriebene Form geſchloſſen worden, ſo werden ſie heimliche Verlöbniſſe genannt [75]. Ob ſolche Sponſalien für nichtig oder nur für unerlaubt zu halten ſind, und welche Strafe ſie nach ſich ziehen, iſt meiſt in den Landesgeſetzen beſtimmt. Entſcheidet aber das particuläre Recht darüber nichts, ſo ſind ſie, wie Hellfeld auch ganz richtig behauptet, nach dem gemeinen Recht für nichtig zu halten. Dafür ſpricht theils die allgemeine Verordnung der *L. 5. Cod. de Legibus*, theils das deutſche Sprüchwort: Heimlich Verlöbniß ſtiftet keine Ehe [76].

in dem Regier. Bl. v. J. 1806. St. 175. S. auch von Bülow u. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamk. 4. B. Erört. 63.

75) Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. 6. B. §. 563.

76) Anderer Meinung iſt Boehmer Princip. iur. canon. §. 367. Man ſehe jedoch Tittel Diss. de exceptione sponsalium clandestinor. §. 17. sqq. und Wieſe Handbuch des gemeinen in Teutſchl. üblichen Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 417. S. 380.

## §. 1198.

### Sponsalia *de praesenti* et *de futuro*.

Man pflegt die Sponſalien in dem Canoniſchen Rechte in sponsalia *de praesenti* und *de futuro* einzutheilen [77]). Jene bezeichnen denjenigen Vertrag, wo nicht blos die Verlöbniß-Einwilligung, ſondern zugleich der wirkliche Eheconſens erklärt worden iſt, dem es aber noch an dem Daſein desjenigen fehlt, was zur kirchlichen Feierlichkeit und Publicität einer Ehe erfordert wird. Letztere aber ſind die eigentlichen Sponſalien, wo blos

77) *Jo. Bernh.* Friesen Disp. de vera sponsalium de praesenti et nuptiarum differentia. *Jenae* 1711. *Juſt. Henn.* Boehmer Diss. de incongrua praxi doctrinae de sponsalibus de futuro et de praesenti. *Halae* 1712. *Dan.* Nettelbladt Diss. de genuina sponsalium de praesenti et de futuro notione. *Halae* 1745. *Jo. Chriſtph.* Balser Comm. de causa et origine distinctionis sponsalium de praesenti et de futuro. *Gieſſae* 1746. 4. *Mich. God.* Wernher Diss. de recta sponsaliorum de praesenti et de futuro adplicatione. *Vitemb.* 1759. und *Pet.* Gallade Diss. de doctrina Catholicorum et erroribus Protestantium circa sponsalia de futuro et praesenti. *Heidelbergae* 1766. Außerdem haben noch davon gehandelt *Franc.* Florens oper. iuridicor. cura *Ig. Chr. Lorb. a* Stoerchen editor. Tom. II. pag. 147. seqq. *Zeg. Bern. van* Espen Jur. eccles. univ. Tom. I. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 1. §. 1. et Comm. in sec. part. Gratiani Caus. XXVII. Qu. 2. (*Oper a Jo. Pet.* Gibert editor. Tom. VIII. pag. 97.) *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 10. sqq. und *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 4.

die Verlöbniß=Einwilligung erklärt wird (§. 1191). Die *Sponsalia de praesenti* ſind alſo nach dem Canoniſchen Rechte ſchon eine wirkliche Ehe, der es aber noch an der zur kirchlichen Vollziehung erforderlichen Feierlichkeit der prieſterlichen Einſegnung fehlt. Sie ſind, wie die Kirchenrechtslehrer zu ſagen pflegen, ein matrimonium ratum, sed nondum solemniter consummatum. Solche Sponſalien können nach dem iure canonico auf zweierlei Art geſchloſſen werden; entweder durch Worte, welche die Abſicht, eine Ehe ſogleich jetzt einzugehen, beſtimmt ausdrücken: z. B. wenn Beide einander gegenſeitig erklären: ego te accipio in meam, et ego te accipio in meum. Ich nehme dich zum Weibe, und ich nehme dich zum Manne; oder du ſollſt von jetzt an mein Weib, und du mein Mann ſein; oder durch die That, nämlich durch den unter gültig Verlobten hinzugekommenen Beiſchlaf. Eine ſolche Ehe wird in dem Canoniſchen Recht ein *matrimonium praesumtum* genannt, weil es auf einer ſo ſtarken Vermuthung, daß der Beiſchlaf in der Abſicht, die Ehe dadurch wirklich einzugehen, geſchehen ſei, beruhet, daß dagegen kein Beweis zugelaſſen wird. Die vorzüglichſten Stellen aus den Decretalen der Päpſte ſind folgende:

*Cap.* 31. *X. de sponsalib. et matrim.* Gregorius IX. anno 1236. Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat *de praesenti*, ita, quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicente: *ego te io meam accipio, et ego te accipio in meum*: vel alia verba, *consensum exprimentia de praesenti;* sive sit iuramentum interpositum, sive non: non

licet alteri ad alia vota transire. Quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiam si sit carnalis copula subsequuta, separari debet, et primum in sua firmitate manere. Verum si inter ipsos accessit tandummodo *promissio de futuro*, utroque dicente alteri: *ego de recipiam in meam, et ego te in meum:* sive verba similia; si alius mulierem illam *per verba de praesenti desponsaverit*, etiamsi inter ipsam et primum iuramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro: huiusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda.

*Cap.* 30. *X. eodem.* Idem GREGORIUS. Is, qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur: quia, licet *praesumtum primum matrimonium* videatur, *contra praesumtionem tamen huiusmodi non est probatio admittenda.* Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto et postmodum subsequutum.

*Cap.* 3. *X. de sponsa duorum.* ALEXANDER III. Licet praeter solitum etc. — consultationi tuae taliter sespondemus, quod si inter virum et mulierem legitimus consensus (*sub ea solemnitate, quae fieri solet, praesente sacerdote, aut notario, et, sicut in quibusdam locis adhuc observatur, idoneis testibus*) interveniat *de praesenti*, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis con-

suetis expresse recipiat, utroque dicente: *ego te accipio in meam, et ego te accipio in meum:* sive sit iuramentum interpositum, sive non, non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit sequuta; ab eo separari debet, et, ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli.

Bei dieſer Eintheilung liegt alſo ein ausgedehnterer Begriff von Sponſalien zum Grunde, als in welchem ſonſt das Wort genommen wird, wie ich ſchon oben [78]) bemerkt habe.

Ueber den Urſprung dieſer Eintheilung ſind die Rechtsgelehrten nicht einerlei Meinung. Nach eini=

78) S. Th. 22. §. 1190. S. 383. Nettelbladt cit. Diss. §. 27. meint jedoch, es laſſe ſich die Eintheilung der Sponſalien in de praesenti und de futuro auch ſchon aus dem eigentlichen Begriff von Sponſalien herleiten, inſofern nämlich *Sponsalia* ein pactum ſind, quod declarando consensum sponsalitium initur. Denn ſowohl bei den sponsalibus de praesenti als de futuro werde der consensus sponsalitius erklärt. Die Sponsalia blieben daher immer das genus. Indem nun der consensus sponsalitius entweder allein oder zugleich mit dem Eheconſens erklärt werden könne, kämen durch dieſe Beſtimmungen zu dem Genus noch zwei differentiae specificae hinzu, und in dem erſten Falle wären es denn die sponsalia *de futuro*, in dem andern sponsalia *de praesenti*. Es wären daher so gut, wie sponsalia de futuro, wahre Sponſalien. Zwar würden die sponsalia de praesenti zuweilen auch matrimonium genannt, als *cap*. 14. *X. de convers. conjug.* und *cap*. 31. *X. de sponsal.* allein ſie wären nur ein matrimonium ratum aber nicht consummatum.

gen[79]) ſoll ſie eine Erfindung der Scholaſtiker ſeyn, welche dadurch die Meinungen der Kirchenväter, von denen einige die Sponſalien ſchon für eine wirkliche Ehe gehalten, mit einander zu vereinigen geſucht hätten. Daß nun einige Kirchenlehrer wirklich die Verlobten den Ehegatten gleichgeſtellet haben, iſt nicht zu läugnen. Denn ſo ſagt Iſidor bei Gratian *can.* 6. *Caus. XXVII. Qu.* 2. Conjuges verius appellantur *a prima desponsationis fide*, quamvis adhuc ignoretur inter eos conjugalis concubitus; und ſchon früher ſagte Auguſtinus ebendaſelbſt *can.* 9. das Nämliche: Conjux vocatur *a prima fide desponsationis*, quam concubitu non cognoverat Joseph, nec fuerat cogniturus, nec perierat, nec mendax manserat conjugis appellatio, ubi nec fuerat, nec futura erat ulla carnis commistio. Allein wie aus dieſer Meinung einiger Kirchenväter, Verlobte ſeien vor Gott ſchon wie Eheleute zu betrachten, jene Eintheilung der Sponſalien, und inſonderheit Sponsalia de praesenti, als eine nicht kirchlich feierliche Ehe, haben erdichtet werden können, iſt nicht leicht einzuſehen[80]). Nach Andern[81]) ſoll dieſe Eintheilung der Sponſalien ſogar vom Auguſtin ſelbſt ausgegangen ſeyn. Die Stelle, in welcher man den Urſprung dieſer Eintheilung gefunden haben will, kommt in Gratians Decrete *can. ult. Caus.* XXVII. *Qu.* 2.

79) Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 15. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 4. und Gambsjaeger iur. eccles. §. 202.

80) Balser cit. Comm. hat ſchon dieſe Meinung widerlegt.

81) *Franc.* Florens Comm. ad Quaest. 2. Caus. XXVII. in Operib. Tom. II. pag. 148. u. Wernher cit. Diss. pag. 4.

unter der Aufſchrift Palea vor, und lautet ſo: Duobus modis dicitur fides, *pactionis* et *consensus*. Si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere. Si aliam duxerit, poenitentiam debet agere de fide mentita, maneat tamen cum illa, quam duxit. Non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non liceat aliam ducere. Si autem duxerit, dimittet eam, et adhaerebit priori. Nach der Ueberſchrift ſoll dieſe Stelle aus Auguſtinus de fide pactionis et consensus genommen ſein. Allein daß Auguſtinus ein ſolches Buch nie geſchrieben, dieſe Stelle auch in den Werken des Auguſtinus nirgends gefunden werde, iſt ſchon von Andern[82]) bemerkt worden. Ob nun wohl die paleae erſt nach Gratian dem Decret ſind beigefügt worden; ſo findet ſich dennoch eine Erläuterung vom Gratian dabei folgenden Inhalts: Est autem *fides pactionis*, quando aliquis promittit fidem alicui, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu [83]). *Fides* autem *consensus* est, quando, etiamsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit ducere, et mutuo se concedunt unus alii, et mutuo

82) S. *Ant.* Augustinus Not. ad prim. collect. Decretal. Lib. IV. Tit. 4. cap. 1. Berardi Gratiani canones P. III. Cap. 19. pag. 314. sq. *Jud.* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus, in *Andr.* Gallandii Dissertation. Sylloge de vetustis canonum collectionibus Tom. II. (*Magontiaci* 1790. 4.) pag. 919.

83) *Fr.* Florens c. l. erklärt dieſe dunklen Worte ſo, daß der auf die Verlobung erfolgte Beiſchlaf für die Erklärung der ehelichen Einwilligung zu halten ſey.

se suscipiunt. Allein das dictum Gratiani fehlt, ſo wie der Text der Palea ſelbſt, in vielen Handſchriften, wie Böhmer in ſeiner Ausgabe des Canoniſchen Geſetzbuchs zum *can. ult.* bemerkt. Es iſt alſo wohl zu glauben, was Le Plat ſagt, daß dieſe insulsa sententia einen ineptum glossatorem zum Verfaſſer habe. Gleichwohl iſt ſie von Raymund aus der Compilation des Bernhard Circa in die Decretalenſammlung Gregors IX. unter Auguſtins Namen aufgenommen worden, wo ſie *cap.* 1. *de sponsa duorum* befindlich iſt, und iſt alſo nun immerhin zu den Stellen des canoniſchen Rechts zu zählen, welche die Eintheilung der Sponſalien in de praesenti und de futuro betreffen. Vergleicht man nun ſämmtliche Stellen, ſo iſt es ſichtbar, daß die Päpſte ſelbſt auf dieſe Eintheilung verfallen ſind, um darnach die Frage zu entſcheiden, in wie fern von Sponſalien abgegangen werden könne, oder ſolche ſchlechterdings gehalten werden müßten. Die prieſterliche Einſegnung konnten ſie darum nicht füglich zur Entſcheidungsnorm annehmen, weil die Sitten der chriſtlichen Völker, über welche die Päbſte herrſchten, bei Schließung der Ehe ſehr verſchieden waren, die prieſterliche Einſegnung aber nicht gleich Anfangs in der ganzen Chriſtenheit geſetzlich vorgeſchrieben war [84]). Um alſo die über Eheverlöbniße entſtandenen Irrungen zu entſcheiden, ſahe man blos darauf, ob das Eheverſprechen auf eine noch zukünftige Ehe ging, oder ob die Einwilligung in eine gegenwärtig zu ſchließende Ehe

84) S. Kayser Diss. de origene benedictionis sacerdotalis. §. 9. Balser cit. Comment. §. 7. — 12. und *Car. Frid.* Zepernick Mantissa Commentation. Beckii libro de Novellis Leonis earumque usu et auctoritate adject. pag. 502—504.

war erklärt worden, und ſetzte in dem letzten Falle voraus, daß der Eheconſens wenigſtens der Landes- und Ortsgewohnheit gemäß erklärt ſei, wie aus der Parentheſe des *cap. 3. X. de sponsa duorum* erhellet. Man erkannte dann eine ſolche Verlobung für eine wirkliche Ehe, ja für eine ſo gültige Ehe, daß wenn nachher eine neue Verlobung mit einer andern Perſon erfolgt war, ſolche ſchlechterdings wieder aufgehoben werden mußte, wenn auch der Beiſchlaf hinzugekommen wäre. Wenn hingegen das Verſprechen nur auf eine noch zukünftige Ehe ging, ſo hinderte ſolches die Schließung der Ehe mit einer andern Perſon nicht, ob man wohl auch über die Aufrechthaltung gültiger Sponſalien hielt, und daher die Untreue eines ſolchen Verlobten, der ſeine Braut verließ, für ſtrafwürdig hielt; die einmal geſchloſſene Ehe ſelbſt aber konnte nicht wieder getrennt werden, wenn auch die promissio *de futuro* matrimonio mit einem Eide war bekräftiget worden. Ein anderes wäre, wenn zu dem Eheverſprechen de futuro der Beiſchlaf hinzugekommen ſein ſollte. Hier galt die nachher mit einer andern Perſon geſchloſſene Ehe nicht, wenn ſie auch im Angeſicht der Kirche wäre geſchloſſen, ja durch den Beiſchlaf vollzogen worden wäre. Denn der Beiſchlaf mit der zuerſt Verlobten hatte die desponsatio de futuro in ein matrimonium praesumtum verwandelt. Warum man aber eine Verbindung, die doch ſchon wirklich eine Ehe war, mit dem Namen der Sponſalien bezeichnet habe, hat vielleicht ſeinen Grund darin, weil man die Kraft des Sacraments der Vereinigung Chriſti mit der Kirche nur eigentlich einer ſolchen Ehe beilegte, die von dem Prieſter eingeſegnet, und durch den Beiſchlaf vollzogen war. Denn wo von der Ehe, als einem Sacramente, die Rede iſt, da geſchieht auch der

kirchlichen Feierlichkeiten Erwähnung [85]), und daß die Ehe gleich Anfangs auf eine ſolche Art geſtiftet ſei, ut *praeter commissionem sexuum* non habeant in se nuptiae *conjunctionis Christi et ecclesiae sacramentum*, ſagte ſchon Papſt Leo I. [86]). Nun erſt war die Ehe secundum legem et evangelium geſchloſſen. Die nuptiae waren nun publicae, da vorher das matrimonium nur noch clandestinum war, wie aus *can.* 4. *Caus. XXX. Qu.* 5. erhellet [87]). Die Ehe war nun erſt conſummirt, welche durch den consensus de praesenti, ſofern er nur noch durch Worte erklärt war, zwar ratum aber noch nicht consummatum war. Profecto enim conjugium illud, quod non est *commixtione corporum* consummatum, ſagt Innocenz III. [88]), non pertinet ad illud conjugium designandum, quod inter Christum et ecclesiam per incarnationis mysterium est contractum. Ich übergehe die irrigen Begriffe anderer, die ſchon Böhmer [89]) widerlegt hat.

85) S. *Can.* 1. *sqq. Caus. XXX. Qu.* 5. Eybel Introd. in ius eccles Catholicor. Tom. IV. Lib. II. cap. 13. §. 364. pag. 306. und Balser cit. Commentat. §. 15.

86) *Can.* 17. *Caus. XXVII. Qu.* 2. S. Berardi Canones Gratiani P. II. Tom. I. Cap. 42. pag. 270.

87) Dieſer Canon, welcher dem Papſt Leo zugeeignet wird, iſt vielmehr der *can.* 8. *Concilii Troslejani* vom Jahr 909, wo ſich auf Auguſtin berufen wird. S. Berardi Canones Gratiani. P. II. Tom. I. Cap. 42. pag. 300.

88) *Cap.* 5. *X. de bigamis non ordin. I.* 21.

89) Iur. eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 24. sqq.

Nach dem neuern Kirchenrecht können sponsalia de praesenti nicht mehr durch bloße verba de praesenti entſtehen, und eben ſo wenig werden sponsalia de futuro durch den hinzugekommenen Beiſchlaf in eine Ehe verwandelt. Denn bei den Katholiken erkennt das Tridentiniſche Concilium [90]) keine Ehe für gültig, als wenn der Eheconſens vor dem competenten Pfarrer und in Gegenwart von wenigſtens zwei Zeugen erklärt worden iſt. Die Lehre der Decretalen kann alſo nur noch an den Orten Anwendung finden, wo das Tridentiniſche Concilium nicht angenommen worden iſt [91]). Bei den Proteſtanten aber laſſen ſich Sponsalia de praesenti ſelbſt im Sinne des canoniſchen Rechts nicht mehr denken, weil der Eheconſens anders nicht gültig erklärt werden kann, als unter der liturgiſchen Feierlichkeit der prieſterlichen Einſegnung [92]). Nach dieſem Grundſatz kann alſo kein matrimonium ratum ſeyn, was nicht auch solemniter consummatum wäre, und es zeugt von einer Unkunde des canoniſchen Rechts, wenn man die bedingten Eheverlöbniße sponsalia de futuro, die unbedingten aber sponsalia de praesenti genannt, und ſo die Verordnungen

90) *De reformat. matrimonii. Sess. XXIV. Cap.* 1.

91) *Zeg. Bernh. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 5. §. 29. Oper. a *Giberto* editor. Tom. II. pag. 134. und *Car. Sebast.* Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. IV. Qu. 1. pag. 51.

92) Boehmer Princip. iuris canon. §. 363. Ohne Grund behauptet Gundling in Gundlingianis St. 10. Nr. I. §. 38. das Gegentheil. Denn ein matrimonium minus solemne gibt es unter proteſtantiſchen Privatperſonen in Deutſchland nicht.

des canoniſchen Rechts von den sponsalibus de futuro und de praesenti auch in der evangeliſchen Kirche angewandt hat [93]). Ein Irrthum, der erſt durch Böhmer [94]) berichtiget wurde. Eben ſo inconſequent und unrichtig iſt es aber auch, wenn Nettelbladt [95]) ſagt, es gäbe auch noch jetzt bei uns sponsalia de praesenti, denn eine Ehe könne bei uns nicht conſummirt werden, nisi initis antea sponsalibus de praesenti. Ja sponsalia de futuro gingen auch bei uns durch den anticipirten Beiſchlaf in sponsalia de praesenti über, obgleich die Verordnungen des canoniſchen Rechts in unſeren Gerichten auf ſolche Sponſalien nicht angewendet werden könnten. Bei den Katholiken hingegen laſſen ſich noch sponsalia de praesenti im Sinne des canoniſchen Rechts auch ſelbſt an den Orten gedenken, wo das Tridentiniſche Concilium gilt. Denn da die Erklärung des Econſenſes in Gegenwart des Seelſorgers der Verlobten und zweier Zeugen nur zur Gültigkeit des Ehecontracts erfordert, dieſer aber erſt durch die prieſterliche Einſegnung vollzogen wird; ſo bleibt das matrimonium ratum noch immer vom matrimonio solemniter consummato unterſchieden, und man erfordert ſogar das letzere als nothwendig, wenn die Ehe zur Würde eines Sacraments erho-

93) So z. B. Carpzov iurisprud. eccles. Lib. II. Definit. 17. und ſchon vor ihm Luther von Eheſachen; in ſeinen Werken Th. 6. nach der Wittenb. Ausg.

94) Diss. de incongrua praxi doctrinae de sponsalibus de futuro et de praesenti cap. II.

95) Diss. de genuina sponsalium de praes. et de fut. notione. §. 42 — 44.

ben werden ſoll [96]). Und wenn es gleich nach dem Tridentiniſchen Concilium kein matrimonium praesumtum in dem Sinne mehr gibt, als ſolches nach dem canoniſchen Rechte durch den Beiſchlaf unter gültig verlobten Perſonen entſtand, ſo wird doch ſolches auch da, wo das Tridentiniſche Concilium gilt, unter Perſonen angenommen, welche lange Zeit als Mann und Frau mit einander gelebt, und eine wahre Ehe unter ſich in kirchlicher Form geſchloſſen zu haben verſichern, ob ſie wohl ſolches darum zu beweiſen nicht vermögen, weil der Pfarrer und die Zeugen, vor denen ſie ihre Ehe geſchloſſen, verſtorben ſind, und das Kirchenbuch bei Gelegenheit einer Feuersbrunſt mit verbrannt iſt [97]). Ein ſolches matrimonium inter parentes praesumtum kommt dann auch den Kindern zu ſtatten, wenn deren eheliche Abſtammung in Zweifel gezogen wird [98]).

## §. 1199—1202.

### Wirkung der Sponſalien. Conventionalſtrafe. Zwangskopulationen.

Soviel die Wirkungen der Sponſalien anbetrifft, ſo unterſcheidet Hellfeld, zwiſchen heimlichen und öffentlichen Sponſalien. Jene hält er für nichtig, ſie mögen nun entweder wegen Vernachläßigung der geſetzlich vorgeſchrie-

96) Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 441 — §. 444. et §. 502. Schenkl Institut. iur. eccles. Germ. P. II. §. 650. Not. *. Andere halten jedoch die prieſterliche Einſegnung nur für eine solemnitas arbitraria.

97) S. Riegger Instit. iurispr. eccles. Tom. IV. §. 60. Gambsjaeger ius eccles. §. 218. pag. 439.

98) L. 9. *Cod. de nupt.* Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 17. §. 40.

benen Form, oder wegen Mangels der elterlichen Einwilligung für clandeſtin zu halten ſein [99]). Jedoch nimmt er den Fall aus, wenn ſchon der Beiſchlaf hinzugekommen iſt, die Trauung möge übrigens erfolgt ſein, oder nicht. Hier ſtehe den Eltern kein weiteres Recht zu auf Annullirung derſelben zu klagen, und ihre Einwilligung zu verſagen. Allein da dieſe Meinung, welche auch von mehreren Rechtsgelehrten behauptet werden will, ſchon oben [100]) näher geprüft, und widerlegt worden iſt; ſo kann ich hier füglich darüber hinausgehen. In dem letzten Fall hingegen, da die sponsalia publica ſind, behauptet er, daß ſolche Sponſalien eine obligatio und actio bewirken. Allein es iſt hier wohl ein Unterſchied zu machen zwiſchen dem römiſchen und canoniſchen Rechte. Jenes gibt aus den Sponſalien keine Klage. Zwar hatte ehemals in dem alten Latium aus dem Verlöbniß, wenn es mit der Feierlichkeit einer Stipulation war geſchloſſen worden, eine actio ex sponsu Statt, welche auf eine Abfindung in Gelde ging, die der Richter nach dem Intereſſe der Partheyen beſtimmte. Allein ſie galt, wie uns Gellius [1]) aus des

99) Dieſe Meinung habe ich ebenfalls oben S. 61. zu der meinigen gemacht. Man ſehe auch *Phil.* Hedderich Diss. de sponsalibus clandestinis penitus proscribendis, in *Eius* Dissertationib. iuris ecclesiast. germ. Vol. I. Nr. XII. (*Bonnae* 1783. 4. pag. 305—315.)

100) S. §. 1196. S. 46—50. Man vergleiche auch noch Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 13.

1) *Noct. Atticar.* Lib. IV. cap. 4. Die Worte ſind oben Th. 22. §. 1190. S. 379. f. angeführt worden. Man vergl. Brouwer lib. I. cap. 24. nr. 10. sqq. pag. 246. sqq. und *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalibus. Cap. 3. (*Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 321.)

Servius Sulpicius libro de dotibus benachrichtiget, nur ſo lang, bis durch die Lex Iulia die Civität in ganz Latium war eingeführt worden [2]). Nun galt auch hier das römiſche Recht, welches nicht einmal eine Klage aus Sponſalien gibt, die durch Stipulation geſchloßen worden ſind. Denn man verſtand ſie nur unter der ſtillſchweigenden Bedingung, wenn nicht die Verlobten ihre Geſinnungen wieder ändern würden [3]), weil die Römer ſchlechterdings wollten, daß die Ehen blos aus Liebe und mit völlig freier Einwilligung beider Theile, aber nicht durch Zwang geſchloßen werden ſollten. Daher iſt auch nach dem römiſchen Recht eine Conventionalſtrafe bei Verlöbniſſen ohne alle rechtliche Wirkung. Es gehören hieher folgende Stellen.

*L.* **134.** *pr. D. de verbor. obligat.* PAULUS *libro XV. Responsor.* Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gajo Sejo habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaji Seji filio Titiae desponderetur: et interpositum est instrumentum, *et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset.* Postea Gajus Sejus constante matrimonio diem suum obiit, et filia eius noluit nubere. Quaero, an Gaji Seji heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione, quae proponeretur,

2) GELLIUS ſagt am angef. Orte: Hoc ius sponsaliorum observatum dicit SERVIUS ad id tempus, quo civitas universo Latio *lege Julia* data est.

3) Daher werden auch die Sponſalien in den Geſetzen conditio, *L.* 1. *C. de sponsal.* und spes nuptiarum genannt. *L.* 6. *D. h. t.*

cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti *exceptionem doli mali* obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive iam contracta.

*L.* 2. *Cod. de inutilib. stipulat. Imp.* ALEXANDER A. Menophilo. Libera matrimonia esse antiquitus placuit: ideoque pacta, *ne liceret divertere*, non valere; et *stipulationes*, *quibus poenae irrogentur ei*, *qui quaeve divortium fecisset*, *ratas non haberi constat.*

*L.* 1. *Cod. de sponsalib. Impp.* DIOCLETIAN. *et* MAXIM. AA. et CC. Annonariae: Alii desponsatae *renunciare conditione* [4]), et nubere alii non prohibentur.

*L.* 14. *C. de nupt. Iidem.* Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest: unde intelligis, liberam facultatem contrahendi, atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.

*L.* 5. *Cod. de sponsal.* Impp. LEO et ANTHEMIUS AA. Erythrio P. P. Si cautio *poenam stipulationis* continens fuerit interposita, *ex utraque parte nullas vires habebit:* cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat.

4) Es bezieht ſich dieſes auf die Formel, deren man ſich bei der einſeitigen Aufkündigung der Sponſalien zu bedienen pflegte, und welche uns Gajus *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud.* aufgezeichnet hat: *conditione tua non utor.* S. *Jo.* D'AVEZAN Tr. de sponsalib. cap. 11. (*Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 325.)

Es iſt daher unbegreiflich, wie Hellfeld §. 1198. ſagen kann: conventa poena exigi poterat [5]). Anders verhält ſich's mit der arrha sponsalitia, dem Mahlſchatz, welchen ſich die Verlobten einander zum Zeichen des abgeſchloſſenen Verlöbniſſes zu geben pflegen [6]). Dieſen muß derjenige Theil, welcher ihn empfieng, wenn er einſeitig das Verlöbniß ohne hinreichenden Grund aufkündigt, doppelt erſetzen. Nur der Minderjährige gibt blos zurück, was er empfangen hat, wie aus folgender Verordnung erhellet:

*L.* 5. *C. h. t.* Impp. LEO ANTHEMIUS AA. Erythrio PP. Mulier iuris sui constituta arrharum sponsalium nomine usque *ad duplum* teneatur, id est, in id, quod accepit, et aliud tantundem, nec amplius, si post completum vicesimum quintum annum, vel post impetratam veniam aetatis, atque in competenti iudicio comprobatam, huiusmodi arrhas suscepit. *In simplum* autem, id est, tantummodo in id, quod accepit, si minoris aetatis est: sive virgo sive vidua sid, sive per se, sive per tutorem, aut curatorem, vel aliam personam easdem arrhas acceperit. Patrem vero,

5) Ganz anderer Meinung iſt er in ſeiner Diss. de effectu poenae conventionalis sponsalibus adjectae. *Jenae* 1760. §. 6—8.

6) In dem Theodoſianiſchen Codex werden dieſe arrhae häufig *sponsalia* genannt. *L.* 6. *Cod. Th. de sponsalib.* (III. 5.) *L. un. C. Th. Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint. L. un. C. Th. Si nuptiae ex rescripto petantur*, wofür überall in dem Juſtinianeiſchen Codex der Ausdruck arrhae sponsalitiae ſubſtituirt iſt.

vel matrem legitimae aetatis constitutos, sive simul, sive separatim arrhas pro filia susceperint: avum etiam, vel proavum, si pro nepte vel pronepte, *in duplnm* tantummodo convenit teneri. Quae ita custodiri censemus, si non propter personam, vel conditionem, vel aliam causam legibus, vel generalibus constitutionibus interdictam, futurum matrimonium constare prohibetur: tunc enim quasi nullo facto, utpote sine causa easdem arrhas praestitas, tantummodo reddi consequens esse praecipimus. — Quae omnia simili modo etiam *de sponsis* super recipiendis necne arrhis praestitis custodiri censemus [7]: *quadrupli videlicet poena* [8]), quae in anterioribus legibus definita erat, in qua et arrharum quantitas imputabatur [9]), cessante: nisi specialiter aliud ex communi consensu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuerit.

7) Es iſt alſo unrichtig, wenn *Franc.* Hotoman Obs. de iure connubiorum. Cap. 12. ſagt: nur die Braut habe die empfangene arrha doppelt zurückgeben müſſen, der Bräutigam aber habe nur die gegebene verloren.

8) Dieſer poena quadrupli gedenkt noch der Kaiſer Theodos der Große *L. 6. Cod. Th. de sponsal. et L. un. C. Th. Si provinciae rector. Jac.* Gothofredus in Comment. ad L. 6. Cod. Th. de sponsal. Tom. I. Lib. III. Tit. 5. pag. 310. (der Ritter. Ausgabe) leitet dieſe Strafe aus der Lex Julia et Papia Poppaea her.

9) Allein nach einer Verordnung des Kaiſers Honorius *L. un. Cod. Th. Si nuptiae ex rescripto pet.* ſollte die arrha praecepto legum *cum quadrupli poena* zurückgegeben werden.

Statt aller weitern Interpretation können hier die Baſiliken[10]) dienen, welche dieſe Conſtitution auf folgende Art paraphraſirt haben: *Ἐὰν γυνὴ αὐτεξουσία τελείαν ἄγουσα τὴν ἡλικίαν ἀῤῥαβῶνας δεξαμένη, παραιτήσῃ τὸν γάμον, διπλοῦς ἀναδιδότω τοὺς ἀῤῥαβῶνας· εἰ δὲ καὶ ἐλάττων οὖσα, συγγνώμην ἡλικίας ἤτησε, καὶ ἀῤῥαβῶνας ἔλαβε, πάλιν τὸ διπλάσιον ἀναδιδότω. ἐὰν δὲ καὶ ἀφῆλιξ ἐστί; καὶ ἄυτη συγγνώμην ἡλικίας οὐκ ἤτησεν, αὐτὸ τὸ ἁπλοῦν ὅπερ ἔλαβεν ἀποκαταστήσει. εἰ δὲ καὶ πατὴρ κόρης, ἢ μήτηρ ἀῤῥαβῶνας ἔλαβον ὑπὲρ θυγατρὸς τελείας ὄντες ἡλικίας, ἢ πάππος, ὑπὲρ ἐκγόνης, παὶ αὐτοὶ εἰς τὸ διπλάσιον κατεχέσθωσαν, ἔιπερ δυναμένων προβῆναι τῶν γάμων, παραιτοῦνται ποιῆσαι. — Τὰ δὲ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τοῦ μνηστῆρος λέγομεν τοῦ τὴν μνηστείαν παραιτησαμένου. τὸ δὲ τετραπλασιάζεσθαι τοὺς ἀῤῥαβῶνας, ὅτε ὁ μνηστὴρ, ἢ ἡ μνηστὴ παραιτεῖται τὸν γάμον, νῦν οὐ κρατεῖ εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς αὐτὸ τοῦτο συμφωηήσουσι.* i. e. ***Si mulier sui iuris constituta, et perfectae aetatis, arrhis acceptis exequi nuptias recusarit, duplas arrhas reddat. Sed et si cum minoris aetatis esset, veniam aetatis petiit, et arrhas accepit, rursus duplum reddat. Sin autem et minor sit, et aetatis veniam non petierit, simplum, quod accepit, restituet. Quod si pater puellae, vel mater arrhas pro filia susceperint, cum essent perfectae aetatis, vel avus pro nepte, ipsi quoque in duplum teneantur, si quidem nuptias, quae consistere poterant, adimplere recusent. — Eadem et de sponso dicimus, qui sponsalibus renuntiavit.***

10) Tom. IV. Lib XXVIII. Tit. 2. Const. 3. pag. 224.

*Cum autem olim quadruplarentur arrhae, ſi sponſus aut ſponſa nuptias exequi recuſaret, hodie hoc abolitum eſt: niſi ſpecialiter id pacto placuerit.*

Uebrigens erhellet aus den letztern Worten dieſes Geſetzes, daß doch im Falle einer gegebenen arrha auf den Rücktritt eine Strafe bedungen werden konnte, welche die geſetzliche überſtieg, wenn man ſich mit dieſer nicht begnügen wollte, doch nicht über das quadruplum [11]). Außer dieſen Fall ſoll keine Conventionalſtrafe bei Sponſalien gelten.

Ich komme nun auf das canoniſche Recht. Ob daßelbe ſtrenger über die Feſthaltung eines Eheverſprechens halte, als das römiſche Recht, und ob nach demſelben eine Conventionalſtrafe von Wirkung ſey, oder noch andere Zwangsmittel zuläſſig ſind, um die Vollziehung der Ehe zu bewirken, iſt unter den Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig. Unſer Hellfeld läugnet dieſes §. 1198. Er ſagt, das canoniſche Recht billige zwar eine ernſtliche Ermahnung, aber keinen Zwang, wie er an einem andern Orte [12]) noch weiter ausgeführt hat. Eben dieſer Meinung war auch ſchon vor ihm Franz Florens [13]). Für dieſe Meinung ſcheinen auch folgende Texte zu ſprechen.

*Cap.* 2. *X. de ſponſalib.* Innocentius III. [14]).

11) S. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XVI. cap. 34.

12) Diss. cit. de effectu poenae conventionalis sponsalib. adjectae. §. XI. et XII.

13) Oper. iurid. cura I. C. Lorber a Störchen edit. Tom. II. p. 153.

14) Dieſe Inſcription iſt unſtreitig unrichtig. Die Collectio Decretalium Alexandri III. Tit. LVIII. cap. 31. und der

Exon. Episcopo. Praeterea hi, qui de matrimonio contrahendo pure et sine omni conditione fidem dederunt, commonendi sunt, (*et diligentius exhortandi*) et modis omnibus inducendi, ut praestitum fidem (*vel iuramentum factum*) observent, (*et se, sicut promiserint, conjungant.*) Si autem se *adinvicem* admittere noluerint; ne forte deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habet: videtur, quod ad instar eorum, qui societatem (*iuramento vel*) interpositione fidei contrahunt, et postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

Allein die Ausleger [15]) ſind alle darin einverſtanden, daß dieſer Text nicht von einer einſeitigen Aufkündigung, ſondern von einer ſolchen Aufhebung der Sponſalien redet, welche mit beider Verlobten Einwilligung geſchieht, in welchem Falle auch nicht einmal der Eid bindet.

*Cap.* 17. *X. eodem.* LUCIUS Rapalen. Episcopo. Requisivit a nobis tua Fraternitas, qua censura

Appendix ad Concil. Lateranense III. Pag. 50. c. 43. eignen dieſe Dekretale richtiger dem Papſt Alexander III. zu. Es wäre auch wider die chronologiſche Ordnung, eine Verordnung vom Papſt Innocenz III. den Verordnungen der Päbſte Eugen und Alexander III. vorzuſetzen, wie *Gonzalez Tellez* in Comm. ad h. cap. Tom. IV. pag. 11. bemerkt hat.

15) *Gonzalez Tellez* Comm. ad cap. 2. X. h. t. pag. 12. *Zeg. Bern. van* ESPEN iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. 2. §. 11. und beſonders *Car. Seb.* BERARDI Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II Cap. 4. pag. 45.

mulier compelli debeat, quae, iurisiurandi religione neglecta, nubere renuit, cui se nupturam interposito iuramento firmavit. Ad quod breviter respondemus, quod (*mulier, quae se nupturam iuravit*) cum libera debeant esse (*de iure*) matrimonia, monenda est potius, quam cogenda: maxime cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.

Daß aber dennoch das canoniſche Recht es bei einer bloßen Ermahnung nicht wolle bewenden laſſen, ſondern auch Zwangsmittel, und Kirchencenſuren gebilliget habe, lehren folgende Theile.

*Cap.* 10. *X. eodem.* ALEXANDER III. Pictavien. episcopo (ann. 1180.) Ex litteris ven. fr. nostri, Silvani Episcopi accepimus, quod, cum duo nobiles viri sui episcopatus G. scilicet de Monstra, et B. de Mauritania, filios et filias impubescentes haberent, inter se convenerunt, quod eos mutuis adinvicem matrimoniis copularent. Et hoc tam patres, quam filii sub iuramento se promisere facturos: inter quos siquidem G. filiam alterius, consentiente patre, se semel et iterum iuravit ducere in uxorem. Quo volente ad alia vota migrare, eum episcopus compellere voluit, ut, quod iuraverat, adimpleret. Quia igitur praedicto G. periculosum est, contra suum iuramentum venire: frat. t. mandamus, quatenus, (*cum exinde fueris requisitus, utramque partem ante tuam convoces praesentiam, et rationibus hinc inde plenius auditis et cognitis*) si hoc tibi constiterit, eum moneas, et, si non acquieverit monitis, *ecclesiastica*

*censura compellas*, ut ipsam, *nisi rationabilis causa obstiterit*, in uxorem recipiat, et maritali affectione pertractet.

*Cap.* 22. *X. eodem.* INNOCENTIUS III. Fernatin. episcopo (ann. 1198.) Sicut ex litteris tuae fratern. accepimus, etc. — Quodsi forte per verba de futuro sponsalia cum utraque contraxit, iuramentum primum, sicut licite factum est, ipsum servare *compellas*, de secundo ei poenitentiam iniuncturus.

Nun meint zwar Hellfeld [16]), der Entſcheidungsgrund in den beiden letzten Texten beruhe darin, weil das Verlöbniß mit einem Eide bekräftiget worden. Allein dieß war ja auch der Fall in den beiden vorigen Texten. Es läßt ſich alſo wohl kein Widerſpruch annehmen, und noch weniger behaupten, daß das *cap.* 17. h. t. dem cap. 10. derogire, da auch das *cap.* 22. von einem Zwange ſpricht. Gewiß iſt es übrigens, daß das canoniſche Recht keinen abſoluten Zwang Statt finden laſſen wollte, weil ein ſolcher Zwang der Natur der ehelichen Verbindung offenbar zuwider iſt, und gewöhnlich einen ſchlimmen Ausgang zu haben pflegt, wie auch in den beiden erſten Texten ſelbſt geſagt wird [17]).

Ob aber nach dem canoniſchen Rechte eine Conventionalſtrafe bei Eheverlöbniſſen von Wirkung ſey, iſt ſehr

16) Cit. Diss. §. 12.

17) S. *van* ESPEN iur. eccl. univ. P. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. II. §. 3. und *J. H.* BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 51 — 53.

ſtreitig. Viele[18]) verneinen es, und eben ſo viele[19]) ſtreiten für die Gültigkeit derſelben. Alles kommt auf die

18) *Jac.* Cujacius Comm. ad cap. 29. X. de sponsalib. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 320.) *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalib. cap. 3. (in *Th. Meerm.* Tom. IV. pag. 321.) Gonzalez Tellez Comm. ad cap. 29. X. de spons. Tom. IV. pag. 63. sqq. *Plac.* Boeckhn Comm. ad ius canon. Lib. IV. Tit. 1. nr. 18. sqq. *Jo. Paul.* Lancelottus Institut. iuris canon. Lib. II. Tit. 10. §. 21. Sanchez de matrimonio. Lib. I. Disp. 36. Cypraeus de sponsalib. Cap. VIII. nr. 18. *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 3. pap. 42. (edit. *Venet.* 1778. 4.) *Aug. a* Leyser Meditation. ad Pand. Vol. V. Spec. CCXC. III. medit. 6. *Phil.* Hedderich Diss. de fide pactionis rupta per factam alteri consensus matrimonialis fidem condemnando ad poenam stipulatam, aut quanti interest haud vindicanda; in *Eius* Dissertation. iuris eccles. germ. Vol. I. (*Bonnae* 1783. 4.) Diss. V. pag. 103. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 424. Ant. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Proteſtanten. §. 61. S. 282. Alb. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 724. u. a. m.

19) *Jac.* Wiestner Institut. iur. eccles. Lib. IV. Tit. 1. nr. 81. et 82. *Anacl.* Reiffenstuel Iur. canon. univ. Lib. IV. Tit. 1. §. 7. nr. 187—199. *Lud.* Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 1. §. 2. nr. 7. *J. H.* Boehmer Iur. Eccles. Protestant. Lib. IV. Tit. 1. §. 129 et 130. *Bened.* Oberhauser Praelection. canon. Lib. IV. Tit. 1. §. 11. *Ant.* Schmidt Institut. iur. eccles. germ. Tom. II. §. 75. Not. *) pag. 98. *Franc. Xav.* Zech Diss. de sponsalibus academicor. absque parentum consensu contractis. *Ingolst.* 1757. Art. VIII. (in *Ant.* Schmidt *Thes. iur. eccl. germ.* Tom. VI. pag. 572. sqq.) *Jo. Aug.* Hellfeld Diss. de effectu

richtige Erklärung des *cap.* **29.** *X. de sponsalib. et matrimon.* an. Hier reſcribirt der Papſt Gregor IX. folgendermaſſen. Gemma mulier nobis exposuit, quod, cum T. filia eius cum C. contraxit matrimonium, B. de Alferio ea occasione, quod inter P. filium suum, et praedictam puellam, intra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, poenam solvendam a parte, quae contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cum itaque libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda: mandamus, quatenus, si est ita, eundem B. ut ab extorsione praedictae poenae desistat, ecclesiastica censura compellas.

Die Tochter der Gemma, T. wir wollen ſie Teutberga nennen, war noch nicht ſieben Jahre alt, als ſie mit dem Sohne des B. Alpherius P. er mag Publius heiſſen, auch nicht älter, mit beider Eltern Willen auf eine

poenae convent. sponsalibus adjectae. §. 30. sqq. *Paul Jos.* a Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 16. *Car. Frid.* Zepernick Quibus ex causis Novellae Leonis Sapientis in Germania receptae dici nequeant conjecturae. §. 14. adj. *Casp. Achat.* Beck libro sing. de Novellis Leonis earumq. usu et auctor. *Halae.* 1779. 8. pag. 478–486. Aug. Lud. Schott Eherecht. §. 149. Not. *). *Car. Christph.* Hofacker Princip. iur. civ. Rom. germ. Tom. I. §. 390. *Chr. Gottl.* Haubold ad Bergeri Oecon. iur. T. I. pag. 115. Not. f. Ad. Diet. Weber ſyſt. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 84. Ant. Fried. Juſt. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 1. B. §. 418. der 4. Ausgabe u. a. m.

ſolche Art verlobt wurde, daß derjenige von den Eltern deſſen Sohn oder Tochter zu der Zeit, da das Eheverſprechen vollzogen werden konnte, demſelben entgegen handeln würde, eine auf dieſen Fall in dem Vertrage beſtimmte Geldſtrafe bezahlen ſollte. Teutberga, nun mannbar, denkt nicht mehr an das während ihrer Unmündigkeit geſchehene Eheverſprechen, ſie verläßt ihren Bräutigam Publius Alpherius, und heyrathet einen Andern, der in unſerm Text C. genannt wird, wir wollen ihn Coleſtin nennen. Alpherius, des Publius Vater, konnte zwar dieſe Ehe nicht hindern, es war ihm aber doch auch nicht gleichgültig. Er verlangt alſo von der Mutter der Teutberga die auf dieſen Fall ſtipulirte Geldſtrafe. Die Gemma nimmt ihre Zuflucht zum Pabſt Gregor IX. und bittet um eine Entſcheidung, ob unter den angeführten Umſtänden die Conventionalſtrafe gültig ſey? Der Pabſt reſcribirt, wenn ſich die Sache wirklich ſo verhalte, (si est ita) ſo ſei eine ſolche Pönalſtipulation billig zu verwerfen, weil die Freiheit der Ehe, welche den Unmündigen, die man ſchon während ihrer Unmündigkeit verlobt hat, nach erreichter Mündigkeit zu geſtatten iſt, durchaus nicht gehindert werden darf. An wen der Pabſt dieſes Reſcript erlaſſen hat, iſt unbekannt. Ohne Zweifel aber war es ein Biſchof, welchem Gregor auftrug, daß er den B. durch Auflegung einer Kirchenſtrafe nöthigen ſollte, von der Erpreſſung der gedachten Conventionalſtrafe abzuſtehen. Von Rechts wegen. Denn Erſtens war das ganze Eheverlöbniß nichtig, weil die Verlobten noch nicht ſieben Jahre alt waren [20]); ſie waren alſo auch in ihrer Kindheit ſchlechterdings nicht fähig, etwas zu verſprechen. Es war folglich auch das Verſprechen der Eltern ungültig,

20) *Cap. 4. et 5. X. de despons. impuber.*

da ihnen kein Recht zuſtand, ihre Kinder zur Heyrath zu nöthigen. Geſetzt aber auch zweitens die Verlobten hätten zu der Zeit, da ſie von ihren Eltern verſprochen wurden, das Alter erreicht, in welchem Unmündige Sponſalien eingehen können, ſo iſt doch ſchon oben [21]) bemerkt worden, daß ſolche Sponſalien als bedingte anzuſehen ſind, welche erſt auf den Fall vollkommen gültig werden, wenn nach eingetretener Mündigkeit davon nicht abgegangen wird. Dieſe Freiheit aber, von dem Verlöbniß nach erreichter Mannbarkeit wieder abzugehen, ſteht den verlobten Unmündigen in einem ſo unbeſchränkten Grade zu, daß auch in dieſem Falle die Conventionalſtrafe von keiner Wirkung ſeyn kann [22]). Da nun dieſe Entſcheidungsgründe blos auf die Verlobungen unmündiger Perſonen paſſen, von denen auch der Text ſelbſt ausdrücklich ſpricht; ſo läßt ſich denn doch wohl daraus nicht ohne Grund ſchließen, daß dieſe Verordnung auf ſolche Sponſalien, welche gleich anfangs auf eine vollkommen gültige und verbindliche Art geſchloßen worden ſind, nicht ausgedehnt werden dürfe. Es iſt indeſſen nicht zu läugnen, daß ſich gegen dieſe Erklärung noch Manches einwenden läßt. Erſtens, die Entſcheidungsgründe ſind doch ganz allgemein gefaßt: *cum libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda.* Der Pabſt ſcheint alſo das Römiſche Recht beſtätigt zu haben, welches die Conventionalſtrafe bei allen Sponſalien verwirft, weil ſie der Freiheit der Ehe hinderlich iſt. Wenn nun auch zwei-

21) S. den 22. Th. §. 1192. S. 415. f.

22) Bernhard ſagt in der Gloſſe zum cap. 29. not. a. *Sed si post VII. annos forte consenserunt, et tenuerunt sponsalia, poena tamen non tenuit.*

tens der Text ſelbſt in der Geſchichtserzählung von Sponſalien ſpricht, die unter ſolchen Perſonen geſchloſſen worden, welche noch Kinder waren; ſo lehrt doch der Zuſammenhang, daß der Pabſt nur einen an ſich ſchon als Geſetz geltenden Rechtsſatz auf den vorgetragenen beſondern Fall durch bloßes Urtheil anwenden, keinesweges aber darauf die Entſcheidung ſelbſt einſchränken wollte; weil dann der Geſetzgeber nicht nöthig gehabt hätte, die Entſcheidungsgründe aus dem römiſchen Rechte herzunehmen, ſondern genug geweſen wäre, wenn er geſagt hätte: weil die Sponſalien an ſich nichtig ſind, ſo könne auch die ſtipulirte Strafe von keiner Wirkung ſeyn. Endlich drittens, Bernhard, der Verfaſſer der Gloſſe zu den Decretalen Gregors IX. und ein Zeitgenoſſe deſſelben, von dem man alſo wohl erwarten kann, er werde das Kirchenrecht ſeines Zeitalters verſtanden haben, ſagt in ſeiner Gloſſe zu dem cap. 29. *Nota, quod matrimonia ſive ſponſalia libera debent eſſe ab omni coactione perſonae vel pecuniae, et ſi poena fuerit appoſita, non tenet promiſſio ſive ſtipulatio poenae.* Er ſtellt es alſo hier als einen allgemeinen Satz auf, daß die Conventionalſtrafe bei Verlöbniſſen unverbindlich ſey, weil Ehen und Verlobungen durchaus von allem Zwange frey ſeyn müßten. Gleichwohl beſteht das canoniſche Recht auf Feſthaltung des Eheverſprechens, befiehlt, den Widerſpenſtigen zu ermahnen, und, wenn Ermahnungen nichts helfen, denſelben durch Kirchen-Cenſuren zur Erfüllung ſeines Verſprechens anzutreiben. Iſt denn nicht die Conventionalſtrafe ein gelinderes Mittel, als die Kirchen-Cenſur, zumal wenn letztere, wie die Gloſſe will, in einer Excommunication beſteht? Daß das römiſche Recht keine Conventionalſtrafe gelten läßt, hängt mit dem angenommenen Grundſatze einer unbeſchränkten Freiheit der Ehe vollkommen zuſammen. Al-

lein das canoniſche Recht billiget geiſtliche Zwangsmittel, und dennoch ſoll die Conventionalſtrafe ohne Wirkung ſein, weil ſie die Freiheit der Ehe hindert? Welch ein auffallender Widerſpruch in dieſer Geſetzgebung! Selbſt das römiſche Recht iſt inconſequent. Es erlaubt in einer und derſelben Conſtitution [23]), ſich auf den Fall der verweigerten Erfüllung des Eheverſprechens den vierfachen Erſatz des gegebenen Mahlſchatzes auszubedingen, und doch ſoll, außer dem Fall einer gegebenen arrha, die Conventionalſtrafe ſchlechterdings ungültig ſein. Nach dem heutigen Rechte iſt indeſſen die Gültigkeit der Conventionalſtrafe bei den Verlobungen der Mündigen keinem Zweifel unterworfen [24]). Man iſt auch darin ſchon längſt einig, daß dieſe Gültigkeit nicht aus der Novelle 18. des Kaiſers Leo Sapiens [25]), ſondern aus teutſchen ſchon längſt vor deren Bekanntwerdung herrſchend geweſenen Sitten herzuleiten ſey [26]). Es hat überhaupt auch heutzutage gar keinen Zweifel, daß aus einem gültig geſchloſſenen und unbedingten Eheverlöbniß eine voll-

23) *L.* 5. *Cod. h. t.*

24) *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 24. nr. 26. *Sam.* Stryk Us. mod. Pand. h. t. §. 4. und *Eiusdem* Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. I. §. 14. *Wolfg. Ad.* Lauterbach Diss. de poena conventionali. Th. 46 et 47. und Hellfeld cit. Diss. §. 29. 32. et sqq.

25) *Jo. Henr.* de Berger Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. Th. 6. Not. 2. und *Casp. Achat.* Beck de Novellis Leonis earumque usu et auctoritate lib. sing. §. 42. wollen behaupten, die *Nov.* 18. des Kaiſers Leo ſey in der Praxis recipirt.

26) S. vorzüglich *Car. Frid.* Zepernick angeführte treffliche Schrift: Quibus ex causis Novellae Leonis sapientis in Germania receptae dici nequeant. §. 14. pag. 483. sqq.

kommene Verbindlichkeit entſteht, die Ehe zur beſtimmten Zeit zu vollziehen, welche ein wechſelſeitiges Recht giebt, auf Vollziehung der Ehe zu klagen. Man nennt dieſe Klage die Eheklage, *actio matrimonialis*, *actio ex sponsu*, oder *condictio ex sponsalibus* [27]), welche nach dem gemeinen Kirchenrechte bei den geiſtlichen Gerichten angebracht werden muß [28]). Um den widerſpenſtigen Theil zur Vollziehung der Ehe geneigt zu machen, finden auch Zwangsmittel Statt, jedoch nur dann erſt, wenn der Weg der Güte und Ausſöhnung vergebens verſucht worden, auch Androhung von Strafen fruchtlos geweſen [29]). Hellfeld läßt dann eine Geld- oder Gefängnißſtrafe von etlichen Wochen eintreten. Haben nun alle dieſe Mittel den beabſichtigten Erfolg nicht gehabt; ſo findet kein weiterer Zwang Statt, ſondern es wird der widerſpenſtige Theil in die Koſten, und zu einer verhältnißmäßigen Genugthuung und Abfindung des unſchuldigen Theils verurtheilt [30]). Die ältere Praxis hielt zwar den abſoluten Zwang alsdann für zuläßig, wenn zu dem gültigen Eheverlöbniß der Beiſchlaf hinzugekommen, oder der widerſpenſtige Theil Genugthuung zu leiſten unvermögend iſt [31]). Allein

27) S. *Jo. Christ.* Winkler Diss. qua disquiritur, quaenam actio a desponsatis ad matrimonium consummandum institui possit? *Goett.* 1783. und Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen. §. 294 — 298.

28) *Ge. Lud.* Boehmer Princ. iur. can. §. 341.

29) S. Mevius P. III. Decis. 383.

30) S. Hofacker Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 392. und Boehmer Princip. iur. canon. §. 371.

31) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 135. Stryk Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. II. §. 49. Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 55. et 56. und *G. L.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 371.

da ſich dieſes Verfahren noch auf den altkanoniſchen, durch das neuere Kirchenrecht längſt aufgehobenen Satz gründete, daß durch den hinzugekommenen Beiſchlaf sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti, und alſo in eine wirkliche Ehe verwandelt würden, und überdem eine auf ſolche Art erzwungene Ehe ſchlimme Folgen befürchten läßt; ſo verwirft die neuere Praxis mit Recht jene Zwangs-Copulationen, und hält es für zweckmäßiger, die Ehe durch richterliches Erkenntniß in Abſicht auf die bürgerlichen Wirkungen derſelben zum Vortheil der Braut und ihres Kindes für vollzogen zu erklären [32]).

Wenn Leyſer [33]) behaupten will, daß die Eheklage unter zwei Jahren nicht angeſtellt werden könne, und früher auch kein Zwang zuläßig ſei, ſo iſt dazu kein hinreichender Grund vorhanden. Die Geſetze [34]) worauf er ſich beruft, beweiſen wenigſtens ſeine Meinung nicht. Sie enthalten blos Entſchuldigungs-Gründe für die Aufſchiebung oder gänzliche Aufhebung gültig geſchloſſener Eheverlöbniſſe [35]).

32) *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 210. et T. IV. Obs. 245. Hofacker Princ. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 392. in fin. Schnaubert Grundſ. des Kirchenrechts der Proteſtanten. §. 231. Schott Eherecht. §. 151. Not. 3. Thibaut Syſt. des Pandect. Rechts. 1. B. §. 416. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 724.

33) Medit. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXC. medit. 8.

34) *L.* 17. *D. h. t. L.* 2. *Cod. eodem.*

35) S. *Car. Ferd.* Hommel Epit. iuris sacri. Cap. 53. §. 42. und *Mich. God.* Wernher lectiss. Comment. in Pand. T. II. h. t. §. 17.

## §. 1203.

### Aufhebung der Sponſalien.

Verlöbniße werden aufgehoben,

1) durch den Tod des einen Verlobten. Was in dieſem Falle wegen des Mahlſchatzes, und der übrigen Brautgeſchenke Rechtens iſt, wird unten der §. 1226. lehren.

2) Durch Einwilligung beider Theile. Dieſe Aufhebung iſt den Verlobten erlaubt, wenn gleich das Eheverlöbniß durch einen Eid beſtärkt worden [36]), oder auch der Beiſchlaf hinzugekommen wäre. Denn der Eid ändert die Natur des Geſchäfts nicht, welches dadurch beſtärkt werden ſollte, und hebt die Freiheit nicht auf, die den Verlobten auch ohne den Eid zukommen würde [37]). Der Beiſchlaf aber verwandelt nach dem neuern Kirchenrecht die Sponſalien nicht mehr in eine Ehe [38]). Ob aber nicht, außer der Uebereinkunft beider Theile, Vorwiſſen und Mitwirkung des geiſtlichen Gerichts erforderlich ſey, iſt ſtreitig.

36) *Cap.* 29. §. 1. *X. de iurejur. Cap.* 2. *X. de sponsal. Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 45. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 22. *Jos. Jo. Nep.* Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 426.

37) *Jac.* Cujacius Commentar. in libr. IV. Decretal. ad cap. 2. X. h. t. (*Oper.* a Fabroto editor. Tom. III. pag. 299.) und *Zeg. Bern. van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 11. (*Oper. a* Gibert editor. Tom. I. p. 127.)

38) Schmalz Handbuch des canoniſchen Rechts. §. 289.

Mehrere berühmte Rechtsgelehrten [39]) wollen dieſes behaupten, und glauben, daß ihnen das canoniſche Recht hierin zur Seite ſtehe. Es iſt auch nicht zu läugnen, daß das *cap.* 2. *X. de sponsalibus* ausdrücklich verlangt, die Verlobten ſollen vor allen Dingen erſt nachdrücklich ermahnt, und auf alle Art veranlaßt werden, das einander gegebene Verſprechen zu halten, ehe man ſie von einander ſcheiden laſſen ſoll. Allein es iſt zu erwägen, daß daſelbſt von einem eidlich beſtärkten Eheverſprechen die Rede iſt. War es nun auch an ſich keinem Bedenken unterworfen, daß die Aufhebung eines gültigen Verlöbniſſes mit beider Theile Einwilligung geſchehen könne; ſo verurſachte doch der hinzugekommene Eid darum Bedenklichkeit, weil der Pabſt es nicht für rathſam hielt, es zuzulaſſen, daß man nach Gefallen ſeinem Eide entgegen handle; es ſchien ihm ſelbſt dem gemeinen Wohle daran zu liegen, daß ein eidlich beſtärktes Verſprechen erfüllt werde [40]), beſonders da nach dem herrſchenden Geiſt ſeines Zeitalters der Gebrauch des Eides bei Verträgen, und vorzüglich bei Sponſalien ſo häufig war, daß faſt kein Verlöbniß geſchloſſen wurde, welches man nicht durch den Eid beſtärkte [41]). Um nun der daraus entſtehenden Geringſchätzung des Eides

39) *Sam.* Stryk Tr. de dissensu sponsalitio. Sect. III. §. 36. *J. H.* Boehmer Iur. Eccles. Prot. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 161. *Jo. Henr. de* Berger Oecon. iuris. Lib. I. Tit. 1. §. 7. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 28. nr. 56. *Salom.* Deyling Institut. prudent. pastoral. P. III. Cap. 6. §. 60. u. a. m.

40) *Cap.* 8. *X. de iureiur.*

41) *Cap.* 4. 5. 9. 10. 12. 13. 16. 17. 22. *X. h. t. Cap.* 3. *X. de condit. apposit. Cap.* 6. *X. Qui clerici vel voventes.*

entgegen zu kommen; hatte es der Papſt Alexander III. zur unverbrüchlichen Regel gemacht, daß ein jeder Eid gehalten werden müße, deſſen Erfüllung nicht dem ewigen Heil der Seele nachtheilig iſt; und hierauf hielt er ſo ſtreng, daß er auch ſogar in einem ſolchen Falle auf deſſen Erfüllung beſtand, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit, zu welcher der Eid hinzugekommen war, an ſich ganz zwecklos iſt; blos um die Menſchen beim Gebrauche des Eides vorſichtiger zu machen, wenn ſie ſähen, daß der Eid ſchlechterdings gehalten werden müße, wo ihn die Religion nicht ſelbſt verwirft [42]). Ein Beiſpiel giebt das eidliche Verſprechen unerlaubter Zinſen, welche nach einer Verordnung deſſelben Papſtes [43]), um des Eides willen, bezahlt, obgleich von dem Gläubiger wieder zurückgegeben werden müſſen; und eben ſo ſoll nach einer andern Verordnung dieſes Pabſtes [44]) das eidliche Eheverſprechen durch Vollziehung der Ehe erfüllt werden, wenn gleich der andere Theil ins Kloſter zu gehen Willens wäre; da doch ſonſt das Kloſtergelübde nach dem canoniſchen Rechte die Sponſalien aufhebt [45]). Eben ſo wollte denn nun auch dieſer Pabſt, daß die Verlobten ein eidlich beſtärktes Eheverſprechen zu erfüllen, auf alle Art veranlaßt werden möchten. Nur dann, wenn ſie auf keine Weiſe, ſich einander zu heirathen, hätten bewogen werden können, könne man die Aufhebung des Eheverlöbnißes geſchehen

42) Berardus c. l. Cap. 4. Quaest. 5. pag. 56.

43) *Cap.* 6. *X. de iureiur.*

44) *Cap.* 16. *X. de sponsalib.* Man ſehe über dieſe Stelle beſonders Berardus c. l. pag. 56—58.

45) *Can.* 27. *et* 28. *Caus. XVII. Qu.* 2. *Cap.* 7. *et* 14. *X. de convers. conjugator. Cap.* 1. *X. de cleric. conjugat.*

laſſen, ſo wie denn auch eine eidlich errichtete Societät mit Einwilligung der Intereſſenten wieder aufgehoben werden könne. Dieß iſt der eigentliche Geſichtspunkt, aus welchem das *cap.* 2. *X.* h. t. zu beurtheilen iſt, wie vorzüglich Berardi [46]) gezeigt hat. Es iſt alſo hier zwar von einer Ermahnung, aber weder von einer gerichtlichen Unterſuchung, noch von einem richterlichen Erkenntniß die Rede. Katholiſche [47]) und evangeliſche Rechtsgelehrten [48]) ſind daher darin einverſtanden, daß gültig geſchloſſene, ſelbſt eidlich beſtärkte Eheverlöbniſſe, ohne alle Feierlichkeit, und ohne die Nothwendigkeit einer richterlichen Darzwiſchenkunft, mit beider Theile Einwilligung, aufgehoben werden können. Es iſt jedoch auch hierbei zugleich auf die Provincial-Geſetze eines jeden Orts Rückſicht zu nehmen. Denn ſo dürfen in Baiern [49]) und Sachſen [50]) gültig geſchloſſene Sponſalien nicht ohne Vorwiſſen und Mitwirkung der Obrigkeit von den Verlobten ſelbſt aufgehoben werden. Außerdem

46) Cit. loco pag. 56. sqq.

47) Espen iur. eccles. univ. Tom. I. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 22. Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 25. Pehem Praelect. in ius eccles. univ. P. II. §. 428.

48) *Ge. Fried.* Deinlin Observation. iuris miscellanear. Cap. V. de mutuo dissensu sponsalitio solo absque Consistorii cognitione et auctoritate valido atque efficaci. *Altorf.* 1745. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 372. Hofacker Princ. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 396. Wieſe Handbuch des gemeinen in Teutſchland üblichen Kirchenrechts. 2. Th. §. 271.

49) S. Ant. Michl's Kirchenrecht. §. 61. S. 284.

50) S. Haubold ad *Bergeri* Oecon. iur. Tom. I. Lib. I. Tit. 3. Th. 7. not. b.

könnte zwar vielleicht richterliche Auctorität eintreten, um eine Ausſöhnung zu verſuchen, aber über dieſen Zweck kann ſie nie ausgedehnt werden [51]).

3) Durch einſeitige Aufſagung. Eine ſolche Trennung gültiger Sponſalien, welche aus einer rechtmäßigen Urſache bei Lebzeiten der Verlobten wider den Willen des Andern geſchieht, wird im eigentlichen Sinn *Repudium* genannt [52]). Das römiſche Recht erfordert zwar auch zur Renunciation eines Eheverlöbniſſes keine rechtmäßige Urſache, die bloße Formel: *conditione tua non utor*, war hinreichend [53]). Eine iusta causa kam nur dann in Betrachtung, wenn vom Verluſt, oder doppelten Erſatz der arrha die Rede war [54]). Allein das canoniſche Recht erlaubt einſeitige Aufhebung der Eheverlöbniße nur, wenn eine rechtmäßige Urſache dazu vorhanden iſt [55]). Das Daſein einer ſolchen Urſach hebt nun entweder das Verlöbniß ipso iure auf, wie z. B. in dem Falle, da der katholiſche Bräutigam in den geiſtlichen Stand tritt, und die höhere geiſtliche Weihe empfängt [56]); oder wenn die Bedingung, unter welcher das Verlöbniß geſchloſſen wor=

51) Schott Einleitung in das Eherecht. §. 155. Not. **. und Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 1. B. §. 419.

52) *L.* 101. §. 1. *et L.* 191. *D. de Verb. Signif.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25.

53) *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud. L.* 1. *Cod. de ſponsalib.* S. *Jo.* D'Avezan Tr. de sponsalib. Cap. 11.

54) *L.* 5. *Cod. de ſponsalib.*

55) *Cap.* 10. *X. h. t.*

56) *Cap.* 1. *X. de cleric. conjug.*

den nicht eingetreten iſt [57]); oder ſie giebt nur ein Recht, auf die Aufhebung des Eheverlöbnißes zu klagen, welche Klage dann die Repudienklage, (*actio repudii*) genannt wird [58]); oder ſie gewährt eine Einrede gegen die von dem andern Theile angeſtellte Eheklage, (*exceptio repudii*). Rechtmäßige Urſachen, welche eine Repudienklage, oder die exceptio repudii begründen, ſind,

1) Verletzung der Verlöbnißtreue a) durch unzüchtigen Umgang mit andern Perſonen [59]); in welchem Falle auch ein beſchwornes Eheverlöbniß nicht bindet [60]). Das canoniſche Recht [61]) ſpricht zwar nur von der Braut, die ſich nach dem Verlöbniß der Hurerey ergiebt, und will eine vorher geführte unzüchtige Lebensart für keine rechtmäßige Urſach gelten laſſen. Allein man wendet dieſes Geſetz mit Recht auch auf den Bräutigam an [62]), und unterſcheidet

57) *Cap.* 5. *et* 6. *X. de condit. appoſit.*

58) S. Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 304—308.

59) *L.* 5. *Cod. h. t.* verb. poſt arrhas autem ſponſalitias ſponſa coniugium ſponſi *propter turpem vel impudicam converſationem* recuſaverit.

60) *Cap.* 25. *X. de iureiur.*— Si quis iuraverit, ſe ducturum aliquam in uxorem, non poteſt ei fornicationem opponere *praecedentem*, ſed *ſubſequentem* ei poteſt opponere, ut illam non ducat in coniugem: quia in illo iuramento talis debet conditio ſubintelligi, ſi videlicet illa contra regulam deſponſationis non venerit.

61) *Cap.* 25. *cit.*

62) *Can.* 4. *Cauſ. XXXII. Qu.* 4. *can.* 20. *C. XXXII. Qu.* 5. *Can.* 2. *Cauſ. XXXII. Qu.* 6. S. Berardi Commentar. in ius eccleſ. univ. Tom. III. Diſs. II. Cap. 4. pag. 48. Nach dem römiſchen Rechte hat dieſes an ſich keinen Zweifel. *L.* 5. *Cod. h. t.* verb. *His illud.*

nicht ohne Grund, ob die früherhin getriebene Unzucht des Einen dem Andern zur Zeit des geſchloſſenen Eheverlöbniſſes bekannt geweſen, oder nicht, ſo daß zwar nicht in dem erſten, wohl aber in dem letzten Falle das Eheverſprechen aufgeſagt werden könne[63]. b) Durch geſchloſſenes Verlöbniß mit einer andern Perſon. c) Durch heimliche Entweichung in ein fremdes Land[64]. d) Durch ungebührliche Zögerung in Vollziehung des Eheverſprechens. Das römiſche Recht hat hier eine gewiße Zeit beſtimmt. Wenn nämlich der Bräutigam, welcher in derſelben Provinz wohnt, die Braut zwei Jahre, wenn er ſich aber außer der Provinz auf Reiſen befindet, drei Jahre vergebens auf ſich warten läßt. Es gehören hierher folgende Verordnungen:

*L.* 2. *Cod. h. t.* Imp. CONSTANTIUS[65]. A. et CONSTANS C. ad *Pacatianum* P. P.[66]. Si is, qui

63) S. BOECKN Comm. ad Tit. de sponsalib. nr. 149. et 154. *Jos. Val.* EYBEL Introd. in ius eccles. Catholicor. T. IV. §. 350. not. a. Anderer Meinung iſt jedoch BERARDUS Comm. c. l. pag. 48.

64) *Cap.* 5. *X. h. t.*

65) In dem Theodoſianiſchen Codex, in welchem ſich dieſe Conſtitution *L.* 4. *Lib. III. Tit.* 5. *de ſponſal.* befindet, wird dieſelbe richtiger dem Kaiſer Conſtantin dem Großen zugeſchrieben.

66) Der Theodoſ. Codex hat: ad *Pacatianum* Praef. U. *Jac.* GOTHOFREDUS in Comment. ad L. 4. Cod. Th. de sponsal. Tom. I. pag. 305. edit. *Ritter.* hält jedoch die Leſeart des Juſt. Codex für richtiger, weil ANITIUS PAULINUS im Jahre 332. Praefectus urbi geweſen ſey. Allein daß in dieſem Jahre vielmehr LEONTIUS praefectus praetorio Italiae war, erhellet aus der *L.* 4. *Cod.*

puellam suis nuptiis pactus est, intra biennium exsequi nuptias in eadem provincia degens supersederit, eiusque spatii fine decurso, in alterius postea coniunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando, vota sua diutius eludi non passa est [67]). (332)

*Theod. de filiis militarium, apparitor. etc. VII.* 22. S. Gothofredi Prosopograph. Cod. Th. voc. *Leontius* Tom. VI. P. II. pag. 63. Erſt im Jahre 334 bekleidete Pacatianus die Würde eines praef. praet. Italiae, wie aus Lib. X. Tit. 15. L. 2. und Lib. XIV. Tit. 4. L. 2. Cod. Theod. zu erſehen iſt. Es muß alſo Pacatianus wohl im Jahre 332, wenn auch gleich nur vielleicht auf kurze Zeit Praef. urbi geweſen ſeyn, wie auch *Ed.* Corsinus Series praefector. urbis pag. 184. gegen Gothofredus erinnert. Die Ausgabe des *Claud. Chevallonius*, *Paris* 1526. 8. hat praefectum urbis. auch die des Guil. Merlinus. *Paris* 1559. f. beide haben aber einen falſchen Namen. Chevallon ad *Capri.* Merlin ad *Coelium Probinum.*

67) Nach dem Theodoſ. Codex enthielt dieſe Conſtitution eigentlich nur eine Ausnahme für Soldaten. Die Braut eines Soldaten ſollte unter zwei Jahren bei Strafe der Deportation keinen Andern heyrathen. Nach zwei Jahren ſoll die Schuld auf den Bräutigam fallen. Zwei Jahre ſollte ſie aber auf ihn warten, weil der Soldatendienſt eine causa absentiae necessaria enthält, bei einem paganus trat dieſer Grund nicht ein, wie auch *Jac.* Gothofredus ad h. L. bemerkt hat. Die Worte der Conſtitution lauten folgendermaßen: Patri, aut matri puellae, aut tutori, vel curatori, aut cuilibet eius adfini non liceat, cum prius *militi* puellam desponderit, eandem alii in matrimonium tradere. Quodsi *intra biennium*, ut perfidiae reus in insulam relegetur.

*L. 2. Cod. de repudiis.* Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus Caes. Paulinae. Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos exspectandum sibi ultra non putet, omissa spe huius conjunctionis, matrimonium facere: ne oportunum nubendi tempus amittat: cum posset nuntium remittere, etiam si praesente illo consilium mutare voluisset.

Beide Geſetze werden auch in den Baſiliken [68]) mit einander verbunden, wo ſie ſo lauten: *Ο μνηστευσάμενος κόρην, καὶ μὴ συμφωνήσας χρὸνον ἐν μνηστεία, ὑφειλει ταύτην, εἰ μὲν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχία διάγει, ἔισω διετίας γαμεῖν. εἰ δὲ ἐν ἀπουσία, ἔισω τριετίας. εἰ δὲ ὑπέρθηται, δυνάται ἡ κόρη ἑτέρῳ συνάπτεσθαι.* i. e. ***Qui puellam sibi despondet, nec tempus in sponsalibus constituit, si quidem in eadem provincia degat, intra biennium eam ducere debet. Sin autem absit, intra triennium. Quod si supersederit, puella iungi potest.***

Quodsi pactis nuptiis, transcurso biennio, qui puellam desponderit alteri, eandem sociaverit, in culpam sponsi potius, quam puellae referatur, nec quicquam noceat ei, qui post biennium puellam marito alteri tradiderit. *Dat. prid. Id. April. Martianop. Pacatiano et Hilariano Coss.* (332.) Man ſieht aus der Vergleichung des Theodoſ. und Juſtin. Codex, daß Tribonian die Conſtitution ſehr interpolirt hat. Man vergleiche übrigens *Christph. Hen.* Berger Diss. de praescriptione sponsaliorum. *Vitemb.* 1719.

68) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. l. Const. 16. pag. 215.

Einige[69]) wollen zwar behaupten, die dreijährige Abweſenheit, wovon das andere Geſetz ſpricht, gehöre mehr zum Factum, als daß darin eine Rechtsbeſtimmung als Regel aufgeſtellt werde, oder es ſei wenigſtens dieſes Geſetz als das ältere, durch die Verordnung des Krs. Conſtantin wieder aufgehoben worden. Allein mag auch der Umſtand, daß der Bräutigam ſchon drei Jahre abweſend war, an ſich ganz zufällig geweſen ſeyn, ſo daß wenn auch der Bräutigam nur zwei Jahre nichts von ſich hätte hören laſſen, die Kaiſer auf die nämliche Art reſcribirt hätten, wie ſich auch noch mehr aus dem Grunde abnehmen läßt, den die Kaiſer ihrem Reſcript beigefügt haben; ſo beweiſt doch Tribonians Interpolation, welcher der *L.* 2. *C. h. t.* die Worte: *si sponsus in eadem provincia degeret*, einſchaltete, augenſcheinlich, daß er dadurch dieſe Verordnung mit der *L.* 2. *Cod. de repudiis* in den Zuſammenhang zu bringen geſucht habe, in welchem ſich beide Verordnungen auch in den Baſiliken befinden, und auf ſolche Art die dreijährige Abweſenheit im Verhältniß zu der zweijährigen Gegenwart, zur geſetzlichen Beſtimmung gemacht habe[70]). Es werden jedoch rechtmäßige Entſchuldigungsgründe nicht ausgeſchloſſen, wie aus folgender Geſetzſtelle erhellet.

*L.* 17. *D. h. t.* Gajus *libro I. ad legem Juliam et Papiam.* Saepe iustae ac necessariae causae

69) Berardus Commentar. c. l. pag. 47.

70) Eben dieſes beſtärkt auch der griechiſche Scholiaſt in den Baſiliken Tom. IV. pag. 222. Sch. 9. *Nec obloquitur constitutio secunda tit.* 17. *huius libri, qua dicitur sponsam triennium sponsum suum exspectare debere: ibi enim sponsum, ex iusta causa absentem, triennium exspectandum esse statuit constitutio.*

non solum annum, vel biennium, sed etiam triennium, et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia: veluti valetudo sponsi sponsaeve, vel mortes parentium, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes, quae ex necessitate fiunt[71]).

Eigentlich bezieht ſich zwar dieſe Stelle, wie auch die Ueberſchrift zeigt, auf die Lex Julia et Papia, nach welcher ſich Niemand mit einem Mädchen unter zehen Jahren verloben, dieſelbe auch binnen zwei Jahren heirathen ſolle, wenn er als rechtmäßiger Bräutigam angeſehen ſeyn, und als ſolcher die Belohnungen der Ehemänner zu genießen haben wolle[72]). Ich habe von dieſer Verordnung der Lex Papia ſchon an einem andern

71) Ueber die Richtigkeit der Leſeart dieſer Stelle ſiehe *Jo. Guil.* Hoffmann Observationes var. ad Pandect. Diss. XXI. §. 1. Die Emendation des *Jac.* Cujacius Observation. Lib. XVI. Cap. 35. welcher die Worte annum, vel als überflüßig wegſtreichen will, iſt längſt von *Jo. Gottl.* Heineccius Comm. ad Leg. Iuliam et Papiam Popaeam. Lib. II. cap. 5. pag. 179. sq. widerlegt worden.

72) Mehrere Rechtsgelehrten wollen auch die *L.* 2. *Cod. h. t.* auf dieſe Lex Papia beziehen; nämlich Berger cit. Diss. §. 21. sqq. Heineccius Commentar. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam. cit. loc. pag. 181. u. a. m. Allein daß dieſe *L.* 2. mit der Lex Papia auch nicht in der entfernteſten Berührung ſtehe, haben *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 4. Cod. Th. de sponsalib. und *Franc.* Ramos *del* Manzano Commentar. ad Leges Iuliam et Papiam. Lib. IV. Reliquat. IV. §. 5. (*Th. Meerm.* Tom. V. pag. 446.) gezeigt.

Orte[73]) gehandelt. Es entſtand alſo die Frage, wenn dem Geſetz in der vorgeſchriebenen Zeit kein Genüge geſchehen, ſondern der Bräutigam die Vollziehung der Ehe noch ein, oder zwei Jahre, oder wohl noch länger verſchoben hätte, ob er ſich dadurch der Belohnung des Eheſtandes verluſtig gemacht habe? Gajus antwortet, es komme darauf an, ob rechtmäßige Urſachen vorhanden ſind, welche dieſen Aufſchub entſchuldigen, und führt ſelbſt dergleichen Urſachen an, nämlich Krankheit, Tod der Eltern[74]), Capital Verbrechen[75]), nothwendige Reiſen.

73) Th. 22. §. 1192. S. 413. f.

74) Nach Ulpian *L.* 11. *pr. D. de his. qui not. infam.* war zwar der luctus parentum kein Ehehinderniß; und in *L.* 23. *D. eodem.* wird das Betrauern der Eltern mehr der Liebes- als der Rechtspflicht zugeeignet, und ausdrücklich geſagt, die Unterlaſſung derſelben ziehe keine Infamie nach ſich. Gleichwohl ſagt Paulus *Sententiar. Receptarum* Lib. I. Tit. ult. §. 13. Parentes *anno* lugeri possunt: qui contra fecerit, infamium numero habetur. Nach dieſer Stelle des Paulus hätten alſo Eltern ein ganzes Jahr betrauert werden müſſen, und zwar bei Strafe der Infamie. Während dieſes Trauerjahrs war es denn freilich unſchicklich, eine Ehe einzugehen. Endigte ſich das Trauerjahr mit dem Januar, ſo gehörte auch noch der Monat Februar dazu, weil in dieſem Monate zur Ehre der elterlichen Manen die sacra piacularia gefeiert wurden. Ovidius *Fastor. Lib. II. v.* 557. *sqq. Jac.* Cujacius Observation. Lib. XXI. Cap. 12. brachte die Stelle des Paulus zuerſt zum Vorſchein, und weil damit die Stellen Ulpians in offenbarem Widerſpruche ſtehen, ſo hält er ſie für interpolirt, weil jenes ältere Recht, wovon Paulus ſpricht, zu Juſtinians Zeiten nicht mehr gegolten habe. Ihm ſtimmen auch *Jac.* Gutherius de iure manium

Allein da die Belohnungen der Ehemänner zu Juſtinians Zeiten längſt erloſchen waren, ſo kann freilich nun dieſes Geſetz nicht mehr in Beziehung auf die Lex Papia erklärt, ſondern muß vielmehr in Beziehung auf die oben angeführten Geſetze als Ausnahme von der Regel gelten. Eben dieß iſt auch die Abſicht des griechiſchen Scholiaſten Thaleläus[76]), welcher zur *L. 2. C. h. t.* folgende Bemerkung macht: *Σημείωσαι ὅτι ὁ καθ' ὅλον μνηστὴρ ὀφείλει ἔισω διετίας πληροῦν τὸ τοῦ γάμου συνάλλαγμα. Ταῦτα δὲ νόησον εἰ μὴ ἔχει εὔλογον αἰτίαν· ἀπὸ αἰτίας γὰρ ἐυλόγου καὶ πλείονα τῆς διαιτίας χρόνον ἀυτὸν ἀναμείνομεν, ὡς ἐν τῷ δὲ σπον-*

Lib. III. cap. 28. und *Ant.* Schulting ad *Paulum* in Iurisprud. vet. Antejustinian. pag. 265. not. 31. bei. Allein *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. V. cap. 13. hält die Stelle des Paulus für unächt, wenigſtens vom Anian interpolirt. Dem ſey nun, wie ihm wolle, ſo bleibt wenigſtens die Trauer der Eltern ſelbſt nach Ulpian ein Entſchuldigungsgrund. S. Heineccius Commentar. c. l. pag. 180.

75) Wenn nämlich der Bräutigam oder die Braut oder deren Eltern wegen eines Capitalverbrechens waren angeklagt worden. Livius Lib. VI. cap. 20. Lib. XLIII. cap. 16. Mendoza a. a. O. n. 4. glaubt, daß ſich auch die *L. 29. B. de poenis* hierauf beziehe, welche ebenfalls aus Gaji *libro I. ad Leg. Juliam et Papiam* genommen iſt. Allein richtiger behauptet Heineccius c. l. §. 3. pag. 184. daß dieſe Stelle des Gajus vielmehr auf die zweijährige Vacation gehe, welche die Lex Papia Poppaea den Wittwen vom Tode ihres Mannes an geſtattete, wo ſie mit den Strafen des Cölibats verſchont bleiben ſollen.

76) *Basilica* Tom. IV. pag. 222. Sch. q.

σαλιβους ά. τιτ. τῶν κγ. βιβ. τῶν διγ. ἀνηνέκται. i. e. *Nota generaliter sponsum intra biennium nuptias exsequi debere: quod ita accipiendum est, nisi iustam causam habeat. Ob iustam enim causam etiam ultra biennii tempus expectamus, ut ostenditur Tit.* 1. *de sponsalibus libro* 23. *Digestorum.*

Wenn der Pabſt Alexander III. an den Erzbiſchof von Palermo, *cap.* 5. *X. h. t.* ſchreibt: De illis autem, qui praestito iuramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, et postea, eis incognitis, dimittunt terram, se ad partes alias transferentes, hoc tibi volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus, si non amplius in facto est processum, ad alia se vota transferre, recepta tamen de periurio poenitentia, si per eas steterit, quo minus fuerit matrimonium consummatum; ſo behaupten mehrere[77]), daß dieſer Text aus der *L.* 2. *C. h. t.* in Abſicht auf die Wartezeit zu ergänzen ſei. Allein da hier nicht von einer Zögerung in Erfüllung des Eheverſprechens, ſondern von einer heimlichen Entweichung des Bräutigams die Rede iſt; ſo kann hier die *L.* 2. nicht angewendet werden. Die verlaſſene Braut kann vielmehr in einem ſolchen Falle aus dem Grunde der Deſertion auf die Aufhebung der Sponſalien klagen, ohne einen zweijährigen Termin abzuwarten. Der Richter kann den einen Termin nach ſeinem Ermeſſen feſtſetzen, erſcheint nun der dazu vorgeladene Bräutigam nicht, ſo kann

77) *J. H.* Boehmer *ad cap.* 5. *X. de sponsalib.* not. 26. und Berardus Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 49.

daß Verlöbniß aufgehoben werden [78]). Iſt der Bräutigam gegenwärtig, ſo kann ihm der Richter auf Verlangen der Braut eine Zeit zur Vollziehung der Ehe ſetzen, und nach deren Ablauf die Sponſalien aufheben. Daher bezweifeln die meiſten ſowohl katholiſchen als proteſtantiſchen Rechtsgelehrten [79]) die heutige Zuläſſigkeit der in den oben angeführten römiſchen Geſetzen beſtimmten Präſcription der Verlöbniſſe, wo ſie nicht etwa durch beſondere Landesgeſetze ſanctionirt iſt [80]).

78) S. *I. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 182. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. quaest. for. Vol. II. Obs. 400 n. II.

79) *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 46. pag. 275. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 24. *Jos. Val.* Eybel Introduct. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 350. Not. *) pag. 271. Chriſtoph Chriſt. Dabelow Grundſätze des Eherechts. §. 114. Anderer Meinung iſt jedoch Berger Diss. cit. de praescript. sponsalior. §. 48—53.

80) Ein merkwürdiges Beiſpiel davon gibt uns das Preuß. Landrecht 2. Th. Tit. 1. §. 128—130. nach welchem 1) derjenige, welcher vom Ablaufe der in dem Eheverlöbniß zur Vollziehung deſſelben beſtimmten Zeit, ein Jahr verſtreichen läßt, kein Recht mehr daraus zu klagen haben ſoll. 2) Iſt keine Zeit zur Vollziehung der Ehe beſtimmt worden, und es hat binnen zwei Jahren vom Tage des geſchloſſenen Ehegelöbniſſes keiner von beiden Theilen zur Erfüllung deſſelben bei dem Andern ſich gemeldet; ſo hat das Ehegelöbniß ſelbſt ſeine Kraft verloren. 3) Geſchahe aber von einem Theile binnen dieſer Zeit eine Aufforderung zur Vollziehung der Ehe, ſo ſoll die Klage auf Erfüllung des Ehegelöbniſſes nach Verlauf eines Jahres, von der letzten, fruchtlos geſchehenen Aufforderung an, erlöſchen.

II. Eine andere Hauptrepudienurſache iſt unvorhergeſehene Veränderung der Umſtände in der Perſon des andern Theils, wegen welcher das Verlöbniß gleich anfangs nicht würde geſchloſſen worden ſeyn, wenn ſie ſchon damals vorhanden geweſen wären, und welche eine unglückliche Ehe wahrſcheinlich machen [81]). Auch ſelbſt der Eid hindert hier die Aufhebung der Sponſalien nicht [82]). Dahin gehört, 1) eine ſolche Veränderung der Sitten des einen Verlobten, welche ihm den Haß des andern Theils zugezogen hat; z. B. wenn ein Theil den andern auf eine grobe Art beleidiget, oder ein infamirendes Verbrechen begeht, oder ſich dem Trunk ergibt, oder ſonſt unleidliche Sitten blicken läßt, welche eine unzufriedene Ehe befürchten laſſen [83]). 2) Gänzliche

81) S. *van* Espen iur. eccles. univers. P. II. Sect. I. Tit. 12. Cap. 2. §. 14—21. und Berardus Commentar. c. l. pag. 48. sq.

82) *Cap.* 25. *X. de iureiur.* Innocentius III. Quodsi post huiusmodi iuramentum mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralitica, vel oculos vel nasum amitteret, vel quicquam ei turpius eveniret, nunquid vir teneretur eam ducere in uxorem? Profecto ductam non posset dimittere. Sed nunquid non ductam admittere tenetur? Quamvis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum. S. Alteserra Innocentius III. ad h. cap.

83) Voet Comm. ad Pand. T. II. h. t. §. 15. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 38—40. Boehmer iure eccles. Prot. T. III. Lib. IV. Tit. 1. §. 180. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCV. medit. 5. Hommel Rhapsod. quaest. forens. Vol. II. Obs. 400. nr. VI. et XIX. Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 166. Tom. IV. Obs. 27. *Ge. Steph.* Wiesand Pr. de repudio ob metum mali matrimonii. in *Eius* Opuscul. p. 243. sqq.

Verunſtaltung des andern Theils[84]). 3) Eine den ehelichen Umgang verhindernde Krankheit, in welche der andere fällt, welche anſteckend, oder unheilbar iſt, oder ein Unvermögen zum Beiſchlafe nach ſich zieht, oder ſonſt Eckel und Abſcheu erweckt[85]). 4) Wahnſinn[86]). 5) Ein ſolcher Verluſt am Vermögen, der Armuth und Mangel an den nothwendigen Lebensbedürfniſſen nach ſich ziehen würde[87]). 6) Religions-veränderung[88]). In allen dieſen Fällen wird jedoch das Verlöbniß nicht auf Seiten desjenigen aufgehoben, in deſſen Perſon die Veränderung vorgegangen iſt, ſondern nur auf Seiten des andern Theils. Jener bleibt daher aus dem Verlöbniß verbunden, wenn dieſem daran liegt, das Eheverſprechen zu erfüllen[89]). Daß die von Minderjährigen

84) Boehmer c. l. §. 176.

85) *Cap.* 3. *X. de coniug. leproſor.*

86) *L.* 8. *D. de ſponſalib.* ſagt zwar: Furor quin ſponſalibus impedimento ſit, plus quam manifeſtum eſt: ſed poſtea interveniens ſponſalia non infirmat. Allein dieß ſoll nur ſoviel heißen, daß der Wahnſinn die Sponſalien nicht ipſo iure aufhebe. Daraus folgt aber nicht, daß nicht der andere Theil von dem Verlöbniß abzugehen befugt ſey, weil ja der Wahnſinn die Schließung der Ehe hindert, *L.* 16. §. 2. *D. de ritu nuptiar.* und ſogar eine Ehe deswegen aufgehoben werden kann. *L.* 22. §. 7. *D. Soluto matrim.* S. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 12. Boehmer c. l. §. 175.

87) Boehmer c. l. §. 177. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 399.

88) Boehmer c. l. §. 178. Hofacker c. l.

89) S. *van* Espen c. l. §. 19. sq. Berardus Commentar. c. l. pag. 48.

geſchloſſenen Eheverlöbniſſe auch ohne eine der angeführten Urſachen, durch das Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden können, iſt ſchon an einem andern Orte [90]) vorgekommen.

## §. 1204.

### Zuſammentreffen mehrerer Verlöbniſſe.

So leicht auch Sponſalien nach dem römiſchen Rechte, ſelbſt einſeitig, wieder aufgehoben werden können; ſo iſt es doch nicht erlaubt, vor Aufhebung derſelben mit einer andern Perſon ein neues Verlöbniß zu ſchließen. Das römiſche Recht verbindet mit dem Vergehen eines zweifachen Verlöbniſſes die Strafe der Infamie [91]). Damit nun kein Zweifel darüber entſtehen konnte, mußte die Aufkündigung, wenn die Verlobten gegenwärtig waren, mit einer beſtimmten Formel geſchehen: *conditione tua non utor* [92]); und waren ſie abweſend, ſo mußte die geſetzlich beſtimmte Zeit abgewartet werden [93]). Auch das canoniſche Recht [94]) fordert von den Verlobten gegenſeitige Treue, und beſtraft

90) S. den 6 Th. dieſes Commentars §. 462. S. 25.

91) *L.* 1. *L.* 13. §. 1 *et* 2. *D. de his*, *qui notant. infam.* Quod ait Praetor: *eodem tempore:* non initia sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si *in id tempus* concurrant. S. den 5. Th. dieſes Commentars §. 379. S. 177. f.

92) *L.* 2. §. 2. *D. de divort. et repud.* D'Avezan de sponsal. Cap. 11.

93) *L.* 2. *Cod. h. t. L.* 2. *Cod. de repud.* Brouwer Lib. I. cap. 25. nr. 45.

94) *Cap.* 22. *et cap.* 31. *X. de sponsal.*

bina sponsalia mit Kirchenbuße, wofür aber das heutige Recht willkürliche Strafen eintreten läßt[95]).

Iſt nun ein zweites Eheverlöbniß geſchloſſen worden, ehe das erſte gehörig aufgehoben war; ſo iſt das neue ungültig. Da es jedoch nur zum Vortheil desjenigen Theils ungültig iſt, mit welchem das erſte gültige Verlöbniß geſchloſſen worden; ſo iſt derſelbe wegen der von dem andern Theile gebrochenen Treue berechtiget, von dem früheren Verlöbniß wieder abzugehen, wenn er ſich ſeines Rechts Einſpruch zu thun nicht bedienen will[96]). Es wird jedoch vorausgeſetzt, daß das erſte Verlöbniß gültig ſei. Denn iſt dieſes nicht der Fall, ſo konnte daraus kein gegründetes Recht entſtehen. Hier hat alſo das ſpätere Verlöbniß, welches den Geſetzen gemäß geſchloſſen wurde, den Vorzug vor dem früheren[97]). Es kann indeſſen das zweite Verlöbniß, was anfangs ungültig war geſchloſſen worden, noch convaleſciren, wenn die Verbindlichkeit, welche aus dem früheren entſtanden war, auf irgend eine Art aufgehört hat[98]).

95) Schott Eherecht §. 152. Not. ***.

96) *Cap. un. pr. de spons. in VIto.* Bonifacius *VIII.* — Quare ille, qui sponsalia pure ac determinate cum aliqua muliere contraxit, et postmodum cum secunda, prioris consanguinea, idem fecit, ex priorum sponsaliorum vigore (quibus per publicae honestatis iustitiam, ex secundis sponsalibus subsequutam, minime derogatur) ad matrimonium contrahendum cum prima remanet obligatus.

97) *G. L.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 377. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 395. und Schott Eherecht §. 152. Not. **.

98) Hofacker c. l.

Es finden demnach bei einer eintretenden Colliſion mehrerer Eheverlöbniſſe folgende Grundſätze Statt.

1) Das erſtere gültig geſchloſſene Verlöbniß hat, wegen des daraus erworbenen Rechts, den Vorzug vor dem ſpäteren, wenn gleich a) zu dem letztern ein Eid hinzugekommen wäre, weil der Eid nichtig iſt, wodurch die Rechte eines Dritten gekränkt werden [99]; oder b) das ſpätere durch den Beiſchlaf wäre beſtätiget worden. Denn da das zweite Verlöbniß nichtig iſt, ſo konnte es auch durch den hinzugekommenen Beiſchlaf, als eine unerlaubte Handlung, keine Gültigkeit erhalten. Zwar werden nach dem canoniſchen Rechte sponsalia de futuro durch den hinzugekommenen Beiſchlaf in sponsalia de praesenti verwandelt; allein dieß ſetzt theils ein gültiges Verlöbniß voraus, theils findet dieß auch jetzt selbſt unter Katholiken nicht mehr Statt. Der Beiſchlaf bleibt alſo hier ein Verbrechen, welches kein Recht geben, und das Recht eines Dritten nicht aufheben kann [100]. Wenn aber c) die Trauung hinzugekommen iſt, ſo kommt es darauf an, ob ſie auf die gehörige Art nach vorhergegangenem öffentlichen Aufgebote erfolgte, oder heimlich geſchehen iſt. In dem erſten Falle kann nun die Ehe von dem zuerſt Verlobten nicht weiter angefochten werden, weil das Recht deſſelben wegen

99) *Cap.* 28. *X. de iureiur.* Brouwer Lib. I. cap. 21. nr. 4. pag. 223.

100) Hierin ſtimmen Katholiken und Proteſtanten überein. Pichler ius canon. Lib. IV. Tit. 4. §. 3. et 4. Reiffenstuhl iur. can. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 4. §. 6. et 7. Carpzov iurispr. consist. Lib. II. Def. 65. Boehmer Princip. iur. can. §. 378. Hofacker §. 393. Schott §. 152. Not. *****. Michl Kirchenrecht. §. 61. S. 283.

unterlaſſenen Einſpruchs durch Präcluſion erloſchen iſt[1]). Sollte ihm jedoch eine ſchuldloſe Unkunde der Proclamation zu ſtatten kommen, ſo würde ihm wenigſtens das Recht auf Forderung des Intereſſe nicht abgeſprochen werden können[2]). In dem letztern Falle hingegen kann zwar die heimlich geſchehene Trauung nach dem proteſtantiſchen Kirchenrechte zum Nachtheil des erſten Verlobten nichts bewirken[3]). Allein nach dem katholiſchen Kirchenrechte käme es darauf an, ob die Erklärung des Eheconſenſes gleichwohl vor dem competenten Pfarrer in Gegenwart von zwei Zeugen geſchehen iſt, oder nicht. In jenem Falle würde die Ehe bei den Katholiken für gültig zu halten ſeyn, wenn auch kein öffentliches Aufgebot und keine Trauung erfolgt wäre. Sie würde alſo vor dem früheren Verlöbniß den Vorzug behaupten, wenn auch daſſelbe mit einem Eide wäre bekräftiget worden. Darin ſind auch alle katholiſche Kirchenrechtslehrer[4]) einverſtanden; denn das canoniſche Recht ſtellt den Grundſatz auf: sponsalia de futuro, etiam iurata, solvuntur per secunda

1) Carpzov c. l. Def. 66. Boehmer princ. iur. can. §. 378. Hofacker c. l. §. 394. Schott §. 152. Not. ******.

2) Schott a. a. O. Weber Erläuterung der Pandect. 2. Th. §. 1204.

3) *J. H.* Boehmer Iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 3. §. 52. Anderer Meinung iſt Brouwer Lib. I. cap. 22. nr. 15.

4) Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 24. Eybel Introd. in ius eccles. Catholicor. T. IV. §. 350. Schenkl Institut. iuris eccles. P. II. §. 645. nr. 5. Pehem Praelection in ius eccles. univ. P. II. §. 427. nr. III. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Proteſt. §. 61. S. 285. u. a. m.

sponsalia de praesenti [5]). Jedoch verliert der verlaſſene Theil dadurch ſein aus dem erſtern gültigen Verlöbniß einmal erworbenes Recht gegen den Verlaſſenden nicht. Wenn daher die mit dem zweiten Verlobten geſchloſſene Ehe durch den erfolgten Tod deſſelben wieder getrennt werden ſollte, ſo kann der zuerſt Verlobte ſeine alten Anſprüche gegen den Verlaſſenden noch immer geltend machen, und die bisher nur ſuſpendirte Erfüllung der ehemals verſprochenen Ehe, oder wenigſtens eine angemeſſene Abfindung verlangen [6]). Denn die Sponſalien werden nur in Anſehung des Verlaſſenden aufgehoben. Dieſer verliert durch die mit einer andern Perſon eingegangene Ehe ſein Recht, und nur auf ihn allein geht es, wenn Innocenz III. [7]) ſagt: quod primam fidem irritam fecerit.

2) Unter mehreren Sponſalien geht das erſtere Verlöbniß dem letztern vor, wenn auch das frühere bedingt, das ſpätere aber unbedingt geſchloſſen ſeyn ſollte [8]). Denn es tritt hier die Regel ein,

5) *Cap.* 31. X. *de ſponſal.* — Gregor IX. Verum si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri: ego te recipiam in meam, et ego te in meum, sive verba similia; si alius mulierem illam *per verba de praeſenti* desponsaverit, etiamsi inter ipsam et primum iuramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro: huiusmodi desponsationis intuitu *ſecundum matrimonium* non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia iniungenda.

6) Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Cap. 4. pag. 48. und Schenkl c. l. not ***. pag. 774.

7) *Cap.* 22. *X. h. t.*

8) Boehmer. iur. eccles. Protest. T. III. Lib. IV. Tit. 1.

conditio existens retrotrahitur ad initium actus. Es iſt daher ein offenbarer Irrthum, wenn einige ältere Rechtsgelehrten [9]) und Theologen [10]) haben behaupten wollen, die unbedingten ſpäteren Sponſalien ſeyen dem zuerſt geſchloſſenen bedingten Eheverlöbniß vorzuziehen. Denn ohne Zweifel iſt auch das zweite, wenn gleich unbedingte, Verlöbniß für nichtig zu halten, und kann daher dem zweiten Verlobten kein Recht geben, weil auch bedingte Eheverlöbniſſe, wenn gleich vor dem Eintritt der Bedingung noch keine Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe vorhanden iſt, dennoch die Verbindlichkeit mit ſich führen, den Ausgang der Bedingung abzuwarten, und bis dahin das Eheverſprechen gegenſeitig feſtzuhalten [11]). Es iſt daher lächerlich, wenn man ſagt, das letztere unbedingte Verlöbniß habe ſchon Kraft und Gültigkeit gehabt, ehe noch das erſte bedingte durch die Exiſtenz der Bedingung ſeine Gültigkeit erhalten habe, und darum müſſe das zweite den Vorzug vor dem erſtern behaupten. Wie offenbar unrichtig iſt nun auch die

§. 61. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. can. §. 378. in fin. Hofacker Princip. iur. civ. Tit. I. §. 593. in fin.

9) Carpzov iurispr. eccles. Lib. II. Def. 70. Ihm ſtimmt auch *Sam. Frid.* Willenberg in Exercit. de concursu sponsaliorum. §. 4. bei, S. Deſſelben Select. iurisprudent. civ. P. II. Exerc. 5. pag. 322.

10) *Sal.* Deyling Institution. prud. pastoral. P. III. cap. 6. §. 63.

11) *Cap. 5. X. de condit. apposit. in desponsat.* Sponsalia, interposita conditione contracta, debent firmiter observari: Carpzov hat ſelbſt in ſeiner iurisprud. eccles. Lib. II. Def. 21. den Satz gegen die Widerſprüche Anderer zu vertheidigen geſucht: quod, pendente conditione, alia contrahere sponsalia haud liceat, sed exspectari debeat conditionis eventus.

Folge, daß die Regel von der zurückwirkenden Kraft einer exiſtirenden Bedingung hier darum keine Anwendung finde, weil dieſelbe durch das dem zweiten Verlobten erworbene Recht verhindert werde [12]).

3) Iſt das erſte Verlöbniß ungültig, ſo hat das ſpätere gültig geſchloſſene den Vorzug vor dem früheren [13]).

4) Unter mehreren ungültigen Verlöbniſſen kann keines auf einen Vorzug, und rechtliche Wirkungen Anſpruch machen [14]).

12) Man ſehe Boehmeri ius eccles. Protest. c. l. Brouwer Lib. I. Cap. 22. nr. 15. und Schott's Eherecht. §. 152. Not. 7. S. 713.

13) Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 1. Th. §. 417.

14) Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. P. II. h. t. §. 51.

## Lib. XXIII. Tit. II.

# De ritu nuptiarum.

### §. 1205.

**Begriff, Weſen und Zweck der Ehe.**

Das Verlöbniß erlangt nun durch erfolgte Eingehung der Ehe ſeine Realität. Was iſt alſo die Ehe? Ueber den Begriff, das Weſen und den Zweck der Ehe iſt viel geſchrieben und geſtritten worden[15]). Nach einigen ſoll

15) *Car. Ferd.* Hommel Diss. matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum. Lips. 1764. rec. 1766. (in Rhapsod. quaestion. for. Obs. 391.) Joh. Baptiſta Anthes zufällige Gedanken vom Zweck der Ehe und von deren Begriff. Frank. am Main 1774. Carl. Wilhelm Robert rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe, und die Art ihrer Stiftung im proteſtantiſchen Teutſchlande. Frankf. u. Leipz. 1787. 8. Hippel über die Ehe. Frankf. u. Leipz. 1795. Kap. 2. Fried. Popp über Eheſcheidung. Amberg u. Sulzbach. 1800. Vierte Abh. S. 98 — 134. Salat rein menſchliche Anſicht der Ehe. München 1808. Socher über die Eheſcheidung in katholiſchen Staaten.

Befriedigung des Geſchlechtstriebes, nach andern Erzeugung und Erziehung der Kinder der Zweck ehelicher Verbindung ſeyn. Noch andere ſetzen das Weſen der Ehe in der gegenſeitigen Unterſtützung. Noch andere nehmen alle dieſe Zwecke zuſammen in den Begriff der Ehe auf[16]). Noch andere unterſcheiden zwiſchen dem Naturzweck und dem Vernunftzweck der Ehe, und ſetzen jenen in der Erzeugung und Erziehung der Kinder, dieſen aber in der gegenſeitigen Liebe, welche ſich beeifert, des Andern Glück zu dem ſeinigen zu machen, in dem Wohle des Andern das ſeine zu finden, und jedes Intereſſe des Lebens, jedes Lebensſchickſal mit einander zu theilen. Beide Zwecke vereinigt, Liebe, Vereinigung der Gemüther, und Gemeinſchaft des Lebens machten dann das Weſen der Ehe aus[17]). Noch andere[18]) glauben endlich das Weſen der Ehe dadurch vollkommen beſtimmt zu haben, wenn ſie ſich darunter einen Verein zur Fortpflanzung des Menſchenge-

Landshut 1810. 1. Th. J. Al. Bihler Darſtellung der Ehehinderniße im Staate aus dem Begriffe der Ehe entwickelt. Kempten 1815. §. 5—15. Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts, (Bonn 1822.) §. 184. Nellessen chriſtlicher Ehevertrag. Aachen 1820. G. Chr. Burchardi Grundzüge des Rechtsſyſtems der Römer, aus ihren Begriffen vom öffentlichen und Privatrecht entwickelt. (Bonn 1822.) §. 17. S. 104. ff. u. a. m.

16) Leyser Meditat ad Pand. Vol. V. Specim. CCXCVII. medit. 6. Schott Eherecht. §. 65—68. Schenkl Instit. iur. eccles. P. II. §. 606. Gmeiner Institut. iuris eccles. T. II. §. 307. Gambsjaeger iur. eccles. §. 211 Hofacker Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 346.

17) S. Socher angef. Schrift. S. 1—15.

18) Michl Kirchenrecht für Katholiken und Proteſtanten §. 66.

ſchlechts nach den Anſtalten der Natur und nach poſitiven Geſetzen gedenken. Diejenigen haben wohl den ſicherſten Weg gewählt, welche ſich an den römiſchen Begriff halten, der auch in das canoniſche Recht übergegangen iſt [19]). Juſtinian ſagt §. 1. *I. de patria potestate:* Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. Noch umſtändlicher definirt Modeſtin die Ehe, wenn er *libro I. Regularum* [20]) ſagt: Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Ganz dieſem Begriffe gemäß führt Gratian *can.* 3. *Caus. XXVII. Qu.* 2. folgende Worte aus dem Auguſtinus [21]) an: Consen-

19) Thibaut Syſt. des Pand. Rechts 1. B. §. 380. Zauner Introductio in ius Digestor. P. I. Lib. II. Tit. 5. §. 1. Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts Lib. 1. Tit. 10. S. 92. Makeldey Lehrbuch der Inſtitutionen des heutigen Röm. Privatrechts. §. 131. und Bucher Syſtem der Pandecten §. 70. (der 3. vermehrten u. verbeſſ. Ausgabe Erlangen 1822.) Hierher gehören auch die ſchon oben Not. 15. angeführten Robert, Walter und Burchardi.

20) *L.* 1. *D. de ritu nuptiar.*

21) Die hier von Gratian angeführten Worte finden ſich zwar in den Schriften des Auguſtinus nicht. Daher führt auch *Jud. Le* Plat in Diss. de spuriis in Gratiano canonibus Cap. 5. §. 12. dieſen Text unter den unächten Canonen auf. Allein daß dieſer Canon dennoch den Lehren des Auguſtinus gemäß, und aus den Schriften deſſelben de sancta Virginitate, wie auch die Römiſchen Correctoren bemerkt haben, ferner de nuptiis et concupiscentia genommen ſey, hat Berardi ad Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 354. gezeigt.

sus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos coniuges fecit. *Individua* vero *vidae consuetudo* est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso. Nach dieſem geſetzlichen Begriff wäre denn alſo die Ehe eine unter dem Schutz der Geſetze nach Vorſchrift derſelben eingegangene, und mit beſondern Rechten und Pflichten verknüpfte Verbindung eines Mannes und eines Weibes zu einer lebenslänglichen ungetheilten Gemeinſchaft aller Lebensverhältniſſe. Dieſer Begriff drückt den weſentlichen Character der Ehe ganz beſtimmt aus, welcher weder in der Befriedigung des Geſchlechtstriebes, noch in der Zeugung und Erziehung der Kinder, noch in der gegenſeitigen Unterſtützung beſteht, ſondern vielmehr ſich in der Abſicht der beiden Ehegatten ausſpricht, die engſte geiſtige und Geſchlechtsverbindung zu einem vertrauten ausſchließlichen Umgange auf Lebenszeit mit einander einzugehen, und auf ſolche Art gleichſam zu einer Perſon, und wie Tacitus 22) von den Ehen der alten Deutſchen ſagt, zu einem Körper und zu einem Leben vereiniget zu werden.

Zur Erläuterung des römiſchen Begriffs bemerke ich noch Folgendes. Wenn Juſtinian die Benennungen Nuptiae und matrimonium für gleichbedeutend nimmt, bedient ſich Modeſtin blos des Ausdrucks *Nuptiae*, weil

22) *De morib. German.* cap. 19. Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe votoque uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum, *quomodo unum corpus, unamque vitam*, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament.

zu ſeinen Zeiten zwiſchen nuptiae und matrimonium noch ein groſser Unterſchied war. *Nuptiae* nannte man eigentlich die Ehe des Civilrechts, welche auf beiden Seiten der Ehegatten Civität erforderte, und förmlich unter den hergebrachten Feierlichkeiten eingegangen ſeyn muſste. Eine ſolche Ehe hieſs *iustum matrimonium*, *matrimonium legitimum;* und das Recht, eine ſolche römiſche Ehe einzugehen, *connubium* [23]), welches auch durch ein perſönliches Privilegium ausgewirkt werden konnte [24]). Nur eine ſolche Ehe war völlig wirkſam. Nur ſie hatte väterliche Gewalt, Dotalrechte, und für die Frau Wohnort und Gerichtsſtand des Mannes im Gefolge [25]). Eine Ehe hingegen nach dem ius gentium, unter Perſonen, von denen entweder keine, oder wenigſtens nur die eine das römiſche Bürgerrecht hatte, ohne alle Feierlichkeit geſchloſsen, hieſs *matrimonium* [26]) ſchlechtweg, oder *matri-*

23) S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 28. D'Avezan Tr. de nuptiis. Cap. 1. et 2. Noodt Comment. ad Dig. h. t. Pr. Ayrer Diss. de iure connubior. apud Rom. §. 8. Heineccius Commentar. ad Leg. Iul. et Pap. Poppaeam. Lib. II. cap. 9. §. 3. pag. 223.

24) Gajus *Comm. Lib. I.* §. 57. *et* 76.

25) Gajus *Institut. Lib. I.* §. 56. 57. 67. 76. 80. Ulpianus *Fragm. Tit. I.* §. 8. *L.* 19. *L.* 24. *D. de statu hom. L.* 3. *et* 4. *D. de his, qui sui vel alieni iur. sunt.* §. 12. *I. de nuptiis. L.* 4. *D. de iure dot. L.* 3. §. 1. *D. de donat. int. vir. et uxor. L.* 37. §. 2. *D. ad municipalem.* S. Burchardi Grundzüge des Rechtsſyſtems der Römer §. 9. S. 53 — 59.

26) *L.* 11. *et* 12. *D. h. t. L.* 66. *pr. et* §. 1. *D. de donat. int. vir. et ux. L.* 13. §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adulter.*

*monium sine connubio* [27]), welches zwar der civilrechtlichen Wirkungen des iusti matrimonii entbehrte, aber doch ſonſt ein durchaus als Ehe anerkanntes Geſchlechtsverhältniß war, wobei auch die Präſumtion galt: *pater est, quem nuptiae demonstrant* [28]); und die Kinder als Kinder des Ehemanns angeſehen wurden [29]). Es war nur darum keine völlig wirkſame Geſchlechtsverbindung, weil es an dem Connubium fehlte. Offenbar dachte alſo Modeſtin bei dem Begriffe von der Ehe an das matrimonium civile, wie auch Janus a Coſta [30]) bemerkt hat, und aus dem Begriffe ſelbſt zu erſehen iſt. Da nun im neueſten Römiſchen Rechte jede Ehe, wenn ſie nur unter Römern, und nicht mit Barbaren, als mit welchen die Ehe verboten war [31]), geſchloſſen worden, in die Römiſche übergegangen iſt; ſo konnte Juſtinian mit Recht die Benennungen nuptiae und matrimonium als gleichbedeutend gebrauchen [32]). Der einzige Unterſchied, den wir noch in den Geſetzen der Pandecten finden, beſteht blos darin, daß man die hochzeitliche Feſtivität nuptiae, die wirkliche Geſchlechtsverbindung aber ſelbſt von Mann und Frau matrimonium nannte, wie ich ſchon an einem andern Orte [33]) bemerkt habe. Beide, Juſtinian und

27) *Mosaicar. et Roman. Legg. collat.* Tit. IV. §. 5.

28) *L.* 5. *D. de in ius voc.*

29) *L.* 1. §. 2. *D. ad municipal.* S. Burchardi a. a. O. Not. 19. S. 55. f.

30) Comment. ad §. 1. I. de patria pot. pag. 55.

31) *L. un. C. Th. de nupt. gentil.* (III. 14.)

32) S. Albr. Schweppe Röm. Rechtsgeſchichte u. Rechtsalterthümer. (Göttingen 1822.) §. 395.

33) S. den 22. Th. §. 1191. S. 399.

Modeſtin ſetzen nun das Genus ihres Begriffs in einer coniunctio viri et mulieris. Ohne Grund tadelt Brouwer[34]) den Modeſtin, daß er die Ausdrücke maris et foeminae gebraucht habe, weil dieſe auch von unvernünftigen Thieren gebraucht würden. Denn man müßte ja auch den Ulpian[35]) tadeln, der ſich eben dieſer Ausdrücke bedient, wenn er die Ehe, als eine maris atque foeminae coniunctio, aus dem *ius naturale* herleitet, inſofern er darunter die Geſetze der blos thieriſchen Natur verſteht, und den Geſchlechtstrieb, ſo wie die Erzeugung und Erziehung der Kinder unter die Inſtinctgeſetze ordnet, welche Menſchen und Thiere mit einander gemein haben[36]). Der Ausdruck coniunctio hat einige Rechtsgelehrten[37]) auf die Gedanken gebracht, die Ehe, als einen Contract anzuſehen. Sie rechnen ſie zu den Conſualcontracten, weil ſie durch den bloßen Conſens geſchloſſen werde. Consensus facit nuptias, ſagt Ulpian[38]). Da nun hier zwei Perſonen verſchiedenen Ge-

34) Cit. loc. nr. 3. p. 699.

35) *L.* 1. §. 3. *D. de iust. et iure.*

36) S. *Chr. Aug. Henr.* Clodius Diss. Apologia Ulpiani sive de notione iuris gentium a iure naturali accurate distinguendi. *Lipsiae* 1811. und Carl Theod. Welker die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe. (Gieſſen 1813) S. 499. ff.

37) *Hug.* Donellus Commentarior. iuris. civ. Lib. XIII. Cap. 18. *Jo. Gottl.* Langsdorf Tract. de pactis et contractib. Romanor. *Mannhemii* 1772. §. 27. im deutſchen Auszuge bei Hugo im civiliſt. Magazine 1. B. S. 429. Donellus handelt daher von der Ehe bei den Conſenſualcontracten.

38) *L.* 30. *D. de div. reg. iur.*

ſchlechts ſich zu gewiſſen gemeinſchaftlichen Zwecken verbinden, ſo ſei der Ehecontract eine Art der Societät. Allein dieſe Anſicht iſt nicht römiſch, mag es auch heut zu Tage nicht ungewöhnlich ſeyn, die Ehe einen Contract zu nennen. Die Römer brauchen wenigſtens den Ausdruck Contract nie, wenn ſie von Geſchäften aus dem iure personarum ſprechen [39]). Es erlaubt dieſes auch ſchon der römiſche Sprachgebrauch gar nicht. Denn das Wort Contract deutet immer auf einen Gegenſtand des Verkehrs hin, wofür die Ehe an ſich, als ein ewiges Inſtitut der Natur, gewiß nicht zu halten iſt [40]). Es bezieht ſich ferner auf obligatio, die einen debitor und creditor vorausſetzt, und mit deren Erfüllung, wenn ſie vollendet iſt, das Rechtsverhältniß zwiſchen beiden juriſtiſch nothwendig erlöſcht [41]). Ein ſolches Rechtsverhältniß findet unter Ehegatten, als ſolchen, nicht Statt. Doneau [42]) ſagt zwar: Est vero inter coniuges mutua obligatio nuptiarum nomine ex consensu suscepta, non aliter, quam inter rerum socios huius ipsius societatis iure. Consistit ea obligatio duabus his in rebus summis: in convictu interiore, eoque perpetuo, et in officiorum coniugalium mutua prae-

39) Auch die coemtio machte die Ehe zu keinem Contract. Denn ſie geſchahe, wie Gajus Institut. Lib. I. §. 113. lehrt, durch die gewöhnliche Mancipation, ſo wie ſie auch bei dem alten Teſtament des Civilrechts üblich war. S. Schweppe Röm. Rechtsgeſchichte §. 388. S. 333.

40) Rudhard Unterſ. über die ſyſtemat. Eintheilung und Stellung der Verträge. §. 135.

41) S. von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 1. B. §. 36. S. 51.

42) Cit. loc. cap. 21.

statione. Allein man verwechſele nicht Pflichten mit Obligationen. Letztere ſind Forderungsrechte, die durch Klagen gerichtlich erzwungen werden können. Allein die Pflichten der Ehegatten gegen einander beruhen auf gegenſeitiger Liebe, und freiem Willen, deren Verletzung zwar wohl beſtraft, aber deren Erfüllung nicht durch gerichtliche Klagen und Rechtsvorſchriften erzwungen werden kann. Sie erlöſchen auch nie durch Erfüllung, wenn ſie auch ſchon lange, ja noch ſo lange wären erfüllt worden [43]). Die Schließung einer Ehe erſcheint zwar freilich in der Form eines Vertrags, weil die innere Uebereinſtimmung derer, die in eine ſolche innige Vereinigung mit einander treten wollen, ſich in einem äußern Zeichen ausſprechen muß, allein für das fortlaufende eheliche Verhältniß entſteht daraus ſo wenig eine Obligation, als man aus der Adoption, welche doch ebenfalls unter der Form eines Vertrags eingegangen wird, ein obligatoriſches Verhältniß ableiten mag [44]). Nun ſind zwar die Güter der Ehegatten allerdings Gegenſtände des Verkehrs. Sie können daher auch, abgeſehen von dem Eheverhältniß ſelbſt, als ſolchem, bei der Eingehung der Ehe berückſichtiget werden, und die Schließung eines eigenen Vertrags veranlaſſen; welchen man häufig den *Ehecontract* zu nennen pflegt [45]). Allein dieſer muß doch immer von der Ehe ſelbſt unterſchieden werden [46]). Die geſetzliche Defi-

43) S. Hugo civiliſt. Magazin 1. B. S. 466. ff.

44) S. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 184.

45) S. Rudhart a. a. O.

46) Auch in dem franzöſiſchen Rechte werden *mariage* und *contrat de mariage* ſo unterſchieden, daß jener Ausdruck auf die eheliche Verbindung, dieſer aber auf das

nition beſtimmt alſo das Genus am allerrichtigſten durch die Verbindung eines Mannes und eines Weibes, und unterſcheidet hierdurch die Ehe von Sponſalien, wodurch noch kein geſellſchaftliches Verhältniß, noch keine Geſchlechtsverbindung zwiſchen den Verlobten bewirkt wird. Daß aber dieſe Verbindung eine geſetzmäßige ſeyn müſſe, liegt ſchon in den Ausdrücken *nuptiae* und *matrimonium*. Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, ſagt Juſtinian[47]), nec *vir*, nec *uxor*, nec *nuptiae*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Nur eine ſolche Geſchlechtsverbindung wurde daher für eine Ehe, matrimonium, nuptiae gehalten, und war völlig wirkſam, bei deren Eingehung die Geſetze waren befolgt worden[48]). Sie konnte auch nur zwiſchen einem Manne und einem Weibe eingegangen werden. Denn keinem Römer war es erlaubt, zwei Weiber zugleich zu haben, ſo wenig es einer Frau erlaubt war, zwei Männer zugleich zu haben[49]). Nach dem römiſchen Begriffe wird nun das Weſen der Ehe in einer individua vitae consuetudo geſetzt. Darunter wird aber nicht blos ein gemeinſchaftliches Zuſammenleben, ſondern ein vertrau=

Vermögen der Ehegatten ſich bezieht. S. Les Pandectes françaises par Delaporte et Riffé-Caubray Tom. XI. pag. 13.

47) §. 12. *I. de nupt.*

48) S. Robert Gedanken über den Begriff der Ehe §. 11. S. 85.

49) *L. 2. C. de incest. et inutil. nupt.* Impp. Diocletian. et Maxim. AA. Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo patet: cum etiam in Edicto Praetoris huiusmodi viri infamia notati sint.

ter ausſchließlicher Umgang, eine ungetheilte Gemeinſchaft aller ſowohl körperlicher als geiſtiger Lebensverhältniſſe verſtanden. Eine dauernde Verbindung, welche nicht auf eine beſtimmte Zeit, ſondern auf die ganze Lebenszeit der Ehegatten eingegangen wird. Das Wort *individuum*, welches Juſtinian hier gebraucht hat, hat eine doppelte Bedeutung. Es bezeichnet a) dasjenige, was ungetheilt iſt, oder ſich in ungetheilter Gemeinſchaft befindet, z. B. hereditas individua [50]), individuum curae officium [51]); b) heißt auch *individuum*, was untheilbar iſt, was nicht getheilt werden kann, z. B. wenn von Servituten, von Obligationen geſagt wird, ſie ſind untheilbar [52]). Daß in der erſten Bedeutuug die Ehe eine individua vitae consuetudo ſei, in welcher nichts Getheiltes iſt, was den gemeinſchaftlichen Umgang betrifft, ſondern alles, ſowohl in Beziehung auf das Geſchlechtsverhältniß, als auch in Beziehung auf alle übrigen Verhältniſſe des Lebens, gemeinſchaftlich iſt, leidet keinen Zweifel [53]). In dieſer

50) *L.* 32. §. 6. *D. de administr. et peric. tutor.*

51) *L.* 46. §. 1. *D. eod.*

52) *L.* 4. §. 1. *D. de verbor. obligat.*

53) Dieſen innigen Lebensverein zwiſchen Mann und Weib bezeichnet recht eigentlich die altrömiſche Eheformel: *ubi tu Caius, ego Caja*, welche Plutarch. *Quaestion. Romanar.* cap. 30. näher erklärt. Cur, ſagt er, sponsam introducentes dicere iubent, *ubi tu Caius, ego Caia?* An quia hac conditione pacta intrat, *ut particeps omnium rerum et gubernandae familiae sit?* Itaque haec verba id significant, *ubi tu dominus eris et pater familias, ego domina ero et mater familias.* Wie hoch der Name Caia, ſeit der *Caia Caecilia*, der Gemahlin des Königs *Tarquinius Priscus*, geachtet war,

Beziehung ſagt denn auch Modeſtin, die Ehe ſei ein consortium omnis vitae. Allein an Unauflöslichkeit der Ehe dachte Modeſtin wohl nicht, da zu ſeinen Zeiten nichts leichter trennbar war, als die Ehe, ſelbſt die ſtrenge Ehe mit in manum conventio, welche ohne Zweifel Modeſtin bei ſeinem Begriffe im Sinn hatte. Zwar war zu der Zeit die unter der religiöſen Form der Confarreation eingegangene Ehe ſchon ſehr ſelten, und, wie Gajus [54]) lehrt, nur noch bei den Prieſtern üblich; die Form der Ehe durch *usus* aber war ganz auſſer Gebrauch gekommen [55]). Allein deſto häufiger war die bürgerliche Form der Ehe durch Coemtion, die bei den Patriziern und Plebejern üblich war [56]). Man wählte dieſe Art der Ehe,

erhellet nicht nur aus Plutarch a. a. O., ſondern auch aus Valerius Maximus Lib. X. in fin. Plinius *Hist. nat.* Lib. VIII. c. 48. Quinctilianus *Institut. orator.* Lib. I. cap. 7. S. Grupen Tract. de uxore Rom. Cap. V. §. 4.

54) *Institut.* Lib. I. §. 112. Tacitus *Annal. Lib. IV. cap.* 16.

55) Gajus *Instit. Lib. I.* §. 111. Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat.— *Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*

56) Gajus Lib. I. §. 113. *Coemtione* in manum conveniunt *per mancipationem*, id est, per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus, quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, item libripende, praeter mulierem, eumque, cuius in manum convenit. §. 114. Potest autem *coemptionem* facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo:

weil man an eine ſtrenge Ehe doch einmal gewöhnt war, ſchon darum, weil ihre Trennung mit weniger Schwierigkeiten verknüpft war, als die Art der Ehe durch Confarreation [57]). Denn nicht nur der Mann konnte die Frau aus irgend einer Urſache durch Remancipation wieder los werden [58]), ſondern auch die Frau konnte den Mann, wenn ſie ihm ein repudium zuſchickte, nöthigen, ſie aus

*** aut matrimonii causa facta coemtio dicitur, aut fiduciae causa. Quae enim cum marito suo facit coemtionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur *matrimonii causa fecisse coemtionem*: quae vero alterius rei causa facit coemtionem cum extraneo, veluti tutelae evitandae causa, dicitur *fiduciae causa fecisse coemtionem*. S. Grupen de uxore Rom. Cap. 5. §. 6. sqq.

57) Dem flamen dialis war die Scheidung ganz verboten. Nur durch den Tod konnte die Ehe eines ſolchen Prieſters aufgehoben werden. Gellius *Noct. Att. Lib* X. *cap*. 15. Festus v. *Flaminica*. S. Grupen Cap. 4. §. 25.

58) Gaius *Inst. Lib. I.* §. 115. Verb. deinde a coemtionatore *remancipata*. Ferner §. 118. Nihilominus etiam quae ei nupta non est, et ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit: plerumque solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur. Die Worte: *quae ei nupta non est*, ſind wohl unſtreitig fehlerhaft. Carl Wächter über Eheſcheidungen bei den Römern. Stuttgart 1822. 8. S. 73. Not. ***. meint, es könnte vielleicht ſtatt non, *usu* geleſen werden. Allein Gajus ſagt ja ſelbſt, daß zu ſeinen Zeiten die Ehe durch usus längſt außer Gebrauch gekommen ſey. Grupen Cap. 3. §. 6. in fin. p. 58. glaubt, der Mann habe die Frau nicht wider ihren Willen remancipiren können. Allein die Stelle des Paulus *Sent. receptar.* Lib. II.

ſeiner Gewalt wieder zu entlaſſen [59]). Noch leichter aber war die laxe Ehe aufzulöſen, die mit keiner in manum conventio verbunden war. Bei dieſer war aus jeder Urſache beiden Ehegatten die Trennung erlaubt, und dieſe Freiheit konnte auch durch kein entgegenſtehendes Uebereinkommen der Ehegatten gehindert werden [60]). Es mußte nur in Gemäßheit der Lex Iulia de adulteriis coercendis der Scheidende ſeine Abſicht, ſich zu ſcheiden, ausdrücklich mittelſt der dabei üblichen Formel, welche uns Gajus [61]) aufbehalten hat, nämlich: *tuas res tibi ha-*

cap. 25. §. 5. worauf es ſich bezieht, redet von der Emancipation eines filiusfamilias. Nun unterſcheidet ſich eben dadurch die manus von der väterlichen Gewalt, daß dieſe nicht durch einſeitigen Willen weder der Kinder noch des Vaters, wohl aber jene alſo gelöſt werden konnte, wie die in der folgenden Note angeführte Stelle des Gajus beweiſt. S. auch Eduard Gans Scholien zum Gajus. 3. Sch. S. 172.

59) Gaius *Lib. I.* §. 137. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: *haec autem, repudio misso, virum proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.* Iſt nun gleich dieſe Stelle lückenhaft, ſo ſieht man doch aus dem vorhergehenden §. 136, daß Gajus eine Vergleichung zwiſchen einer filia anſtellt, quae in parentis potestate est, und einer Frau, quae in viri manu est, und zwar in Beziehung auf Befreiung aus der Gewalt, worin ſich beide befinden.

60) *L.* 134. *D. de Verb. obligat. L.* 2. *C. de inutilib. stipulat.*

61) *L.* 2. §. 1. *D. de divortiis.* In repudiis autem, id est, renunciationibus, (ſo leſen, ſtatt *renunciatione*, richtiger Haloander, Chevallon, Baudoza und Merlin)

*beto*: desgleichen *tuas res tibi agito*, und zwar in Gegenwart von ſieben Zeugen, die mündig und römiſche Bürger ſeyn mußten [62]), erklärt haben. Aus allen erhellet alſo ſo viel, daß der Ausdruck *individuum* in dem Begriff von matrimonium nicht die Bedeutung von Unauflöslich haben könne, ſo gewiß es auch übrigens iſt, daß die Worte des Modeſtinus: consortium *omnis vitae*, auf die Abſicht einer lebenslänglichen Vereinigung

comprobata sunt haec verba: *tuas res tibi habeto*: item haec: *Tuas res tibi agito*. Daß dieſe Worte wirklich ein weſentlicher Beſtandtheil der Eheſcheidungsformel waren, beweiſen noch folgende Zeugniſſe der Alten. Plautus *Amphitruo*. Act. III. Sc. 2. v. 47. Martialis *Epigr. X*. 41. Seneca *Controv*. Lib. II. cap. 13. Cicero *Orat. Philipp*. II. cap. 28. Quinctilian. *Declamat. CCLXII*. Apulejus *de asino aureo* Lib. V. Aus dieſen Zeugniſſen ergibt ſich auch die Richtigkeit der Leseart. Es ſcheint der erſten Formel ſich die ſcheidende Frau gegen den Mann, der andern aber ſich der ſcheidende Mann gegen die Frau bedient zu haben. Jene ſprach zum Manne, du magſt deine Sachen für dich behalten. Dieſer ſagte zur Frau, du magſt deine Sachen mit dir nehmen. So haben auch die *Basilica* Tom. IV. pag. 328. das Geſchlecht unterſchieden: τὰ σεαυτῆς πράττε, τὰ σεαυτοῦ πράττε. Wohl möglich iſt es jedoch, daß mit jener Formel noch andere verbunden worden ſind, z. B. *Exi foras. Apage sis*. Dergleichen *Barn*. Brissonius de Formulis Lib. VIII. cap. 35. anführt.

62) *L*. 9. *D. de divort. L. un. D. Unde vir et ux. L*. 43. *D. ad L. Iul. de adult. L*. 35. *D. de donat. inter vir. et uxor*. S. *Ge. Aug*. Marche Hist. iur. civ. de divortiis. §. 9.

hindeuten [63]). Hierdurch unterſchied ſich auch vorzüglich die Ehe vom Concubinate, als einer ſolchen Geſchlechtsverbindung, bei welcher die Abſicht einer individua vitae consuetudo nicht Statt hatte [64]). Modeſtin ſetzt endlich in ſeinem Begriff von nuptiae noch zuletzt die Worte hinzu: *divini et humani iuris communicatio.* Dieſe Worte, welche Accurſius auf eine lächerliche Art von einer Religionsgleichheit der Ehegatten erklärt, beziehen ſich vielmehr auf die Gemeinſchaft der sacra privata familiae, welche eine vorzügliche Wirkung der Ehe beſonders der mit der conventio in manum war [65]). Durch die coemtio cum marito, welche, wie Galvanus [66]) bemerkt, faſt nur noch die einzige Form der ſtrengen Ehe zu Modeſtins Zeiten war, ging nämlich die Frau in die Familie ihres Ehemanns über, und nahm, gleich einer filiafamilias, die Stelle eines suus heres ein [67]).

63) *Ant.* Faber iurisprud. Papinian. Tit. IX. Princ. 5. Illat. 24. pag. 455. und *Hug.* Donellus Commentar. iur. civ. Lib. XIII. cap. 18. pag. 658.

64) S. Robert über den Begriff der Ehe. §. 10. u. 11.

65) S. *Franc.* Connanus Commentarior. iuris civ. Tom. II. Lib. VIII. cap. 4. pag. 603. und von Savigny über die sacra privata der Römer, in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft. 2. B. S. 403. f.

66) De usufructu Cap. 8. nr. VIII. Daß Modeſtin auf dieſe ſtrenge Ehe Rückſicht genommen habe, behauptet auch *Ger.* Noodt Probabil. iuris civ. Lib. II. cap. 9.

67) Gellius *Noct. Attic.* Lib. XVIII. cap. 6. in fin. Matremfamilias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque esset: *quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, et in sui heredis locum venisset.* — Gaius *Instit. Lib. I.*

Der Mann erhielt dadurch eben die Gewalt über ſie, die er über ſeine Kinder hatte, welche aber hier vorzugsweiſe mit dem Worte manus bezeichnet wird [68]). Er erwarb daher auch durch ſie, wie durch ſeine Hauskinder [69]). Hierauf bezieht ſich, was Cicero [70]) ſagt: Cum mulier viro *in manum* convenit, *omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* Der Mann konnte daher, ſo lang die Geſchlechtstutel noch im Gebrauche war, der Frau in manu ſo gut, wie ſeiner Tochter in potestate, einen teſtamentariſchen Tutor ernennen, wie durch das Zeugniß des Gajus [71]) außer

§. 114. Quae cum marito suo facit coemptionem, *ut apud eum filiae loco sit*, dicitur *matrimonii causa* fecisse coemtionem. Derſelbe §. 136. Quamvis hae solae *loco filiarum* habeantur, quae in viri manu sunt.

68) Gaius Lib. I. §. 109. Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; *in manum autem feminae tantum conveniunt.*

69) Ulpianus *Tit. XIX.* §. 18. Acquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, *manu*, mancipiove habemus. Grupen Cap. 3. §. 8.

70) *Topic. cap.* 4.

71) *Instit. Lib. I.* §. 148. Ei, quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest. Dieſe teſtamentariſche Tutel hatte jedoch das Eigene, daß dabei die tutoris optio Statt fand. Der Mann konnte nämlich die Wahl des Tutors der Frau überlaſſen. Gajus ſagt dieſes §. 150. In persona autem uxoris, quae in manu est, recepta est etiam *tutoris optio*, id est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa tutorem sibi optare; hoc modo: *Titiae uxori meae tutoris optionem do.* S. Ed. Gans Scholien zum Gajus. Sch. IV. S. 182. ff.

allen Zweifel geſetzt wird. Die Frau in manu war aber doch nur filiae loco, keine filiafamilias. Man gab ihr vielmehr den ausgezeichneten Namen materfamilias zum Unterſchiede der uxor in einer freien Ehe, wodurch aber mehr auf Ehrerbietung und Würde, als auf eine Gewalt hingedeutet wurde, welche bei ihr unmöglich war [72]). Cicero [73]) unterſcheidet dieſe beiden Arten der Eheweiber in Rückſicht der Form der Ehe genau, wenn er ſagt: Uxorum duae formae, una *matrum familias*, quae *in manum* convenerunt, altera earum, quae tantummodo *uxores* habentur. Was nun Dionys von Halicarnaß [74]) von einer ſolchen Ehefrau ſagt, welche durch Confarreation in die Gewalt ihres Mannes gekommen war, daß ſie an all' ſeinem Vermögen, und ſeinem Hauscultus Antheil gehabt habe; (*κοινωνὸν ἁπάντων ἐιναι χρημάτων τὲ καὶ ἱερῶν*) das galt auch von der in manum conventio durch Coemtion; und Noodt [75]) hat daher nicht Unrecht, wenn er das divinum und humanum ius, durch sacra familiaria und hereditas erklärt; denn beides war mit einander verbunden, und die Sacra gingen mit dem Vermögen auf den Erben über [76]). Während der Ehe wurden alſo die Sacra

72) *L.* 195. §. 2. *C. de V. Signif.* Grupen de uxore Rom. Cap. VII. §. 2.

73) *Topic.* cap. 2. Man vergl. auch Quinctilian. *Instit. orat.* Lib. V. cap. 10. Festus voc. *Materfamilias.*

74) *Antiquit. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. Sylburg.

75) Probabil. iur. civ. Lib. II. cap. 9.

76) Cicero *Orat. pro domo.* cap. 21. et 51. und *de Legib.* Lib. II. cap. 19. von Savigny angef. Abh. über die sacra privata der Römer. (Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſenſ. 2. B. S. 363.)

des Mannes zugleich als Verpflichtung der Frau betrachtet. Da eine uxor tantum keine Familienrechte hatte, und ihren Mann auch nicht beerbte, ſo hatte auch bei ihr keine Gemeinſchaft der Sacrorum Statt [77]). Gleichwohl finden ſich Stellen in dem Juſtinianeiſchen Geſetzbuche [78]) wo auch dieſe eine socia rei humanae atque divinae genannt wird; und da zu Juſtinians Zeiten die ſtrenge Ehe durch in manum conventio längſt außer Gebrauch war, und alſo alle Eheweiber uxores tantum waren [79]); ſo iſt auch gewiß keinem Zweifel unterworfen, daß der vom Modeſtin in die Pandecten aufgenommene Begriff von der Ehe nicht in dem Sinne einer ſtrengen altrömiſchen Ehe zu nehmen ſei. Man konnte den Beiſatz: *divini et humani iuris communicatio* ohne Bedenken ſtehen laſſen, und die Frau noch immer eine socia *rei humanae atque divinae* nennen, nachdem auch die sacra familiaria längſt aufgehört hatten; ſo wie man die auch hierauf ſich beziehenden Redensarten *in sacris esse*, *in sacris manere*, *in sacris retineri*, *exire e sacris patris*, als einmal eingeführte Kunſtausdrücke, ſelbſt in den Verordnungen der chriſtlichen Kaiſer [80]) beibehielt, um die

77) Grupen de uxore Rom. Cap. 3. §. 22. Cap. 7. §. 6. et 8.

78) *L.* 4. *Cod. de crim. expil. hered.* Adversus *uxorem*, quae *socia rei humanae atque divinae* domus (richtiger domum S. Cujacii recitation. solemn. in Cod. Lib. IX. Tit. 32.) suscipitur, mariti diem suum functi successores, expilatae hereditatis crimen intendere non possunt.

79) Grupen Cap. VII. §. 2. pag. 297.

80) *L.* 2. *C. de bonis, quae liberis. L.* 3. *C. de suis et legitim. lib.* L. 12. *C. de collat. L.* 3. *C. de bonis matern.* L. 20. *C. de nupt. L. ult.* §. *ult. C. de inoff.*

Fortdauer oder Aufhebung der väterlichen Gewalt zu bezeichnen [81]). Unſtreitig ſollte alſo dadurch die innigſte ungetheilte Gemeinſchaft bezeichnet werden, ſo wie ſie nur immer unter den vertrauteſten Freunden Statt finden kann. Cicero [82]) ſagt ja ſelbſt von der Freundſchaft, ſie ſei nichts anders, als *omnium divinarum humanarumque rerum* cum *benivolentia et caritate summa consensio*, und es paßt ganz auf den Begriff des Modeſtins, wenn Seneca [83]) ſagt: Consortium rerum omnium inter nos facit *amicitia*. Nie hat jedoch die Ehe nach dem Römiſchen Rechte eine Gemeinſchaft der Güter begründet, ſofern ſie auf ein Miteigenthum geht. Denn durch die conventio in manum ging das ganze Vermögen der Frau, und was ſie erwarb, auf den Mann über. Dionys [84]) nennt ſie zwar domina (κυρία τοῦ ὄικου), aber nur in der Beziehung, in welcher Paulus [85]) überhaupt von suis heredibus ſagt: quod etiam vivo patre quodammodo *domini* existimantur, und Juſtinian [86]) den Namen *sui heredes* daher erklärt, quia domestici heredes sunt. Deswegen fügt auch Dionys hinzu, die Frau habe den Mann,

*testam. L.* 13. *C. de legitim. hered. L.* 31. *C. de fideicomm. L.* 1. *in fin. Cod. de ann. except.* Galvanus de Usufructu. Cap. 8. Nr. VIII. pag. 59. sq.

81) S. von Savigny a. a. O. S. 400.

82) Laelius *de amicitia* cap. 6.

83) *Epist.* 48.

84) Lib. II. pag. 95. *edit. Sylb.*

85) *L.* 11. *D. de liber. et postum.*

86) §. 2. *I. de hered. qualit. et differ.*

wie eine Tochter den Vater, beerbt, und Gajus [87]) ſagt es ausdrücklich: Uxor, quae in manu est, et *sua heres* est, quia *filiae loco est.* In einer freien Ehe aber hatte eine Gemeinſchaft der Güter noch weniger Statt [88]). Zwar ſagt Paulus [89]), quod societas vitae uxorem quodammodo dominam faciat, darum finde auch gegen ſie die actio furti nicht Statt; allein gerade das quodammodo beweißt auch, daß ſie nicht in Rückſicht des Miteigenthums, ſondern vielmehr nur in Rückſicht des ungetheilten Gebrauchs an den Sachen des Mannes, welchen ſie als Hausfrau genießt, domina genannt werde. Was Seneca [90]) von vertrauten Freunden ſagt: Quidquid habet amicus, *commune est nobis*, sed illius proprium est, qui tenet; beſtätigt auch inſonderheit in Anſehung der Ehe Ulpian, wenn er *lib.* 50. *ad Edictum* [91]) ſagt: Quamquam neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri; sed *quia commixta familia et una domus est*, ita vindicandum atque *in propriis servis*, Senatus censuit [92]).

87) *Collat. LL. Mosaicar. et Rom.* Tit. XVI. §. 2.

88) *L.* 8. *C. de pactis conventis tam super dote.*

89) *L.* 1. *D. de actione rer. amotar.*

90) *De beneficiis.* Lib. VII. cap. 12.

91) *L.* 1. §. 15. *D. de SCto. Silan.*

92) S. *Franc.* Duarenus Comment. in Lib. XXIV. Dig. eiusq. Tit. Soluto matrim. dos quemadm. pet. *De nuptiis* Cap. 1. (*Operum.* p. 244.) *Ger.* Noodt Probabil. iuris civ. Lib. II. cap. 9. *Ev.* Otto Commentar. ad §. 1. I. de patria potest. und *Ge.* D'Arnaud Conjectur. iuris civ. Lib. II. cap. 19. pag. 343. sq.

So wenig nun in der einen, wie in der andern Definition, welche uns das Römiſche Recht von der Ehe giebt, der Kinderzeugung, als Zweck der Ehe, gedacht wird, ſo gewiß iſt es übrigens, daß die Römer die Ehe vorzüglich als das Mittel ſittlicher Bevölkerung betrachteten, und die möglichſte Beförderung derſelben zum Hauptaugenmerk machten. Daher die Formel, uxorem liberorum quaerendorum causa habere, mit welcher dieſelben den Character der Ehe zu bezeichnen pflegten [93]; ja deren eidliche Beſtärkung zuweilen die Cenſoren zum Beweiſe verlangten, daß ein Bürger wirklich in der Ehe lebe, wie das Beiſpiel des Spurius Carvilius Ruga bei Gellius [94]) beſtätiget. Daher die Belohnungen für fruchtbare Ehen, welche die Lex Julia et Papia Poppaea feſtgeſetzt hatte, und die deswegen Terentius Clemens [95]) eine legem sobolis procreandae causa latam nennt. Daher wird denn auch die Möglichkeit der Geſchlechtsvereinigung zur Wirklichkeit der Ehe ſo nothwendig erfordert, daß der Mangel derſelben eine rechtmäßige Urſache zur Trennung der Ehe abgibt [96]). Auch

93) S. Ennius apud *Festum* in voc. *quaeso*. Varro apud *Macrobium* Saturnal. Lib. I. c. 16. Valerius Maximus Lib. VII. cap. 7. nr. 4. Tacitus *Annal.* Lib. XI. c. 27. Augustinus *adv. Iulian* Lib. III. et *Sermon.* 44. et 51. c. 13. Callistratus *L.* 220. §. *ult. D. de V.* S.

94) *Noct. Atticar.* Lib. IV. cap. 3.

95) *L.* 64. *D. de condition et demonst.*

96) *L.* 10. *D. de repud.* Imp. Iustinianus. In causis iamdudum specialiter definitis, ex quibus recte mittuntur *repudia*, illam addimus, ut, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos annos continuos computandos *coire minime propter naturalem imbecillita-*

das Canoniſche Recht begünſtigt die Ehe, als das Mittel, die Erzeugung der Kinder ſittlich möglich zu machen, wenn ſich auch die Ehegatten ſelbſt den Zweck der Kinderzeugung nicht vorgeſetzt hätten [97]). Es erfordert daher zur Schließung einer wahren Ehe die Möglichkeit der Beiwohnung, und erlaubt wegen einer unheilbaren Unfähigkeit zum Beiſchlafe Trennung der Ehe [98]). Es hat aber auch nichts dagegen, wenn die Ehegatten dennoch beiſammen bleiben wollen, ut quam quis tanquam uxorem habere non possit, habeat ut sororem [99]). Zum Beweiſe, daß nach den Anſichten des canoniſchen Rechts das Geſchlechtsverhältniß nicht den ausſchließlichen Character, ſondern nur einen Theil der durch die Ehe zu begründenden Gemeinſchaft ausmache, ohne welchen ſie immer noch als ſolche beſtehen kann. In der That ſtimmt

*tem valeat*, possit mulier vel eius parentes sine periculo dotis amittendae repudium marito mittere.

97) *Can.* 6. *Caus. XXXII. Qu.* 2. Augustinus. Solet quaeri, cum masculus et foemina — sibimet *non filiorum procreandorum*, sed pro incontinentia, *solius concubitus causa*, copulantur, ea fide media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat, utrum *nuptiae* sint vocandae. Et potest quidem fortasse non absurde hoc appellari *connubium*, si usque ad mortem alicuius eorum id inter eos placuerit, et prolis generationem, *quamvis non ea causa coniuncti sint*, non tamen vitaverint, ut vel nolint sibi nasci filios, vel etiam opere aliquo malo agant, ne nascantur.

98) *Can.* 11. *Caus. XXXII. Qu.* 1. *Cap.* 2. 3. *et* 6. *X. de frigid.*

99) *Cap.* 4. *et* 5. *X. eodem.* S. Robert Gedanken über den Begriff der Ehe §. 8.

auch ſelbſt das römiſche Recht mit dieſen Anſichten überein, welches auch noch im Greiſenalter die Ehe geſtattet [100]).

## §. 1206.

### Unterſchied zwiſchen Ehe und Verlöbniß.

Aus dem, was bisher von dem Verlöbniß und der Ehe geſagt worden iſt, ergibt ſich nun von ſelbſt, wie beide von einander unterſchieden ſind; indem erſteres, als ein bloßer Vorbereitungsvertrag, noch kein geſellſchaftliches Verhältniß zwiſchen den Verlobten bewirkt, auch kein Recht zum Beiſchlafe gibt [1]). Daher entſteht auch aus Verlöbniſſen noch keine Adfinität, obwohl die Verbindung unter Verlobten in den Geſetzen zuweilen [2]), ſo wie auch die künftige Ehe [3]), adfinitas, genannt wird. Nur ein analoges Verhältniß entſteht aus einem gültigen Eheverlöbniß, welches man Quaſi-Adfinität nennt, davon in der Folge §. **1211.** die Rede ſeyn wird. Sponſalien erfordern daher auch noch keine Fähigkeit zum Beiſchlafe,

100) *L*. 27. *Cod. de nupt.* S. Püttmann Commentat. de nuptiis senum. *Halae* 1782. 8.

1) Ob aber und in wiefern der Beiſchlaf zwiſchen Verlobten zu beſtrafen ſey, lehrt Quiſtorp in den Grundſätzen des peinl. Rechts. 2. B. §. 477. a. S. 261. nach der neueſten Ausgabe von Klein und Konopak, und Tittmann im Handbuch des gemein. deutſchen peinl. Rechts. 3. Th. §. 570. Man ſehe auch Lobethan's Einleitung zur theoret. Eherechtsgelahrtheit §. 19.

2) *L*. 8. *D. de condict. caus. dat. caus. non sec.* *L*. 38. §. 1. *D. de usur. et fructib.* S. den 13. Th. dieſes Commentars. §. 822. Not. 35. S. 21.

3) *L*. 15. *C. de donat.* *L. un. Cod. de imponenda lucrat. descriptione.*

wirken weder Gütergemeinſchaft noch Erbrecht, die Braut hat noch keine dingliche Dotalrechte, erhält noch nicht die Würde des Bräutigams, noch deſſelben Gerichtsſtand, auch ſind Schenkungen unter Verlobten gültig, und Sponſalien eher zu trennen, als eine Ehe [4]).

## §. 1207.

### In wiefern werden Verlobte und Ehegatten in den Geſetzen einander gleichgeſtellt?

So verſchieden aber auch Sponſalien und Ehe von einander ſind; ſo haben dennoch die Geſetze manche Wirkungen der Ehe auch ſchon darum den Sponſalien beigelegt, weil doch Verlobte als künftige Ehegatten zu betrachten ſind. Denn ſo ſind Verlobte einander gegenſeitige Treue ſchuldig [5]). Jedoch kann deren Verletzung durch Beiſchlaf mit einer dritten Perſon nicht als ein Ehebruch beſtraft werden, ob ſie gleich einige [6]) ein quasi adulterium zu nennen pflegen, welches aber auf einem offenbaren Mißverſtande eines Geſetzes [7]) des römiſchen Rechts be-

4) S. *I. H.* Boehmer Diss. de diverso sponsalium et matrimonii iure. *Halae* 1737. 4.

5) Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 24. nr. 2. *Ern. God. Chr.* Klügel Diss. de fide sponsalitia. *Wittenb.* 1782.

6) Koch Institut. iur. crim. §. 305. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. II. Quaest. 6.

7) *L.* 12. §. 3. *D. ad. Leg. Iul. de adult. coercend.* Divi *Severus* et *Antoninus* rescripserunt, etiam in *sponsa* hoc idem (adulterium) vindicandum: quia neque *matrimonium* qualecunque, neque *spem* matrimonii violare permittitur. Allein es iſt hier vom adulterium

ruhet [8]). Verlobte können ferner ſo wenig, als Ehegatten, für einander ein unverdächtiges Zeugniß ablegen [9]). Gegen die Braut findet auch eben ſo wenig, als gegen die Ehefrau, die actio furti, ſondern propter reverentiam personae nur die condictio furtiva Statt [10]). Beſonders aber iſt der Bräutigam befugt, die ſeiner Braut zugefügte Beſchimpfung, wie die ſeinige zu ahnden [11]). Jedoch hat die Braut wegen ihres vor der Ehe dem Bräutigam überlieferten Heirathsguts nur das perſönliche Vorzugsrecht, nicht aber die dinglichen Dotalrechte, mit der Ehefrau gemein [12]).

im weiten Sinn des Juliſchen Geſetzes die Rede, in welchem es auch für stuprum genommen wird. *L.* 6. §. 1. und *L.* 29. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* S. *Ev.* Otto Papinian. Cap. V. §. 4. und *Jo. Guil.* Hoffmann lib. sing. ad Leg. Iul. de adult. coercend. Cap. IV. §. 2.

8) S. von Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 375. und Tittmann's Handbuch des peinlichen Rechts. 3. Th. §. 576.

9) Noch weniger können ſie wider einander zum Zeugniß zugelaſſen werden. S. Schneiders vollſtändige Lehre vom rechtl. Beweiſe. §. 125. Hommel Rhapsod. quaest. for. Vol. I. Obs. 211. pag. 368 und den 22. Th. dieſes Commentars §. 1178. S. 180.

10) *L.* 3. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* Die actio rerum amotarum findet nicht Statt, quia *divortii causa* competit. *L.* 17. *pr. et L.* 25. *D. eodem.* Voet Comm. ad Pand. Lib. XXV. Tit. 2. §. 1. will nur eine actio in factum geſtatten.

11) *L.* 15. §. 24. *D. de iniur.*

12) S. den. 19. Th. dieſes Commentars §. 1088. S. 94.

## §. 1208.

### Wer kann eine Ehe ſchließen und wer iſt unfähig?

Wer eine Ehe ſchließen will, muß **1**) mündig ſeyn, **2**) die Fähigkeit haben den Eheconſens auf eine verbindliche Art zu erklären; es muß ihm **3**) auch ſonſt kein rechtliches Hinderniß entgegenſtehen, weshalb ihm die Geſetze die Ehe verbieten. Unfähig zur Schließung einer Ehe ſind daher

**1**) Unmündige; darunter werden hier Mannsperſonen verſtanden, die noch nicht vierzehn, und Frauensperſonen, die noch nicht zwölf Jahre alt ſind [13]). Das römiſche Recht erklärt eine ſolche Ehe für nichtig, welche vor dem Eintritt des geſetzlichen Alters iſt eingegangen worden; die unmündige Ehefrau ſoll nicht eher für eine **uxor legitima** gehalten werden, als bis ſie das zwölfte Jahr bei dem Manne erfüllt hat; ja es ſoll eine ſolche Verbindung nicht einmal als ein Verlöbniß gelten, wenn keine Sponſalien vorausgegangen waren. Gingen dieſe voraus, ſo wird die Frau wenigſtens bis zur Zeit der eingetretenen Pubertät als Braut angeſehen, und eine ihr während dieſer Zeit von ihrem Manne gemachte Schenkung iſt gültig, ſonſt iſt auch dieſe nichtig, wie aus folgenden Geſetzſtellen erhellet.

*L.* 9. *D. de sponsal.* ULPIAN. *libro XXXV. ad Edictum.* Quaesitum est apud *Iulianum*, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint

13) *Pr. I. de nupt.* Iustas nuptias inter se — contrahunt — masculi quidem puberes, foeminae autem viripotentes. *L.* 24. *Cod. de nupt.* S. *Jo.* D'AVEZAN Tr. de nuptiis s. de matrimoniis Cap. 14. und *Henr.* BROUWER de iure connubior. Lib. II. cap. 3.

*nuptiae collatae* [14])? Et semper *Labeonis* sententiam probavi, existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptiae esse coeperit: si vero non praecesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta: quam sententiam *Papinianus* quoque probat.

*L.* 4. *D. de ritu nupt.* POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.* Minorem annis duodecim nuptam, tunc *legitimam uxorem* fore, cum apud virum explesset duodecim annos.

*L.* 32. §. 27. *D. de donat. inter vir. et uxor.* ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.* Si quis sponsam habuerit, deinde eandem uxorem duxerit, cum non liceret: an donationes quasi in

14) *Nuptiae collatae* heißt hier ſoviel, als nuptiae celebratae, nicht in tempus pubertatis dilatae, wie BROUWER a. a. O. nr. 23. ausführlich bewieſen hat. Es iſt daher nicht nöthig mit Bynkershök in dem Göttingiſchen Corp. iur. *conflatae* zu leſen. Wäre eine Emendation nöthig, ſo würde ich lieber mit Cujaz Observat. Lib. XI. cap. 15. *collocatae* leſen; denn collocare nuptias kommt auch bei CICERO *de Oratore* lib. III. vor. S. *Guil.* RANCHINUS variar. Lection. Lib. II. cap. 4. (in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. V. pag. 939.) Uebrigens beſtärkt die Erklärung von *nuptiae collatae* nicht nur der Nachſatz, quod in domum deducta est; ſondern auch der griechiſche Scholiaſt, welcher in den Baſiliken Tom. IV. pag. 219. ſagt: Ζητοῦμεν ἄρα ἐὰν γένωνται γάμοι πρὸ τῶν ιβ΄. ἐτῶν, μνηστείαν δεῖ καλέσαι τὸ γεγονός. *Quaerimus igitur, si nuptiae contractae sint ante annum duodecimum, an sponsalia appellare oporteat, quod actum est.*

sponsalibus factae valeant, videamus? Et Iulianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura sit deducta: ait enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit. Set est verius, quod *Labeoni* videtur, et a nobis et a *Papiniano* libro decimo Quaestionum probatum est, ut siquidem praecesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet, qui duxit: si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt. Ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio: si minus, nulla est: quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit.

Hieraus erklärt ſich nun, was Javolen aus des Labeo's *libro VI. Posteriorum* excerpirt hat, und *L. 65. D. eodem* ſo lautet: Quod vir ei, quae nondum viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo [15]).

Auch das canoniſche Recht erfordert die Pubertät zur Schließung einer Ehe. Iſt die Ehe vor dem Eintritt derſelben geſchloſſen worden, ſo ſoll ſie dann erſt ihre Rechtsbeſtändigkeit erhalten, wenn der Unmündige, nachdem er das geſetzmäßige Alter erreicht hat, die Ehe nochmals beſtätiget. Bis dahin ſollen ſie wenigſtens beide beiſammen bleiben. Sollte ſich dann die Fähigkeit zur Beiwohnung bei dem unmündigen Theile vor dem ſonſt gewöhnlichen Alter eingeſtellet haben, ſo iſt nun die Ehe gültig, und es kann dann nicht mehr auf Trennung

15) S. Labitti usus indicis Pandectar. Cap. V. §. 37. (in Wieling iurispr. restitut. T. II. pag. 115.)

angetragen werden, welche ſonſt der Unmündige, nach eingetretenem geſetzlichen Alter, hätte verlangen können, wenn es ihm nicht länger in der Ehe zu bleiben gefallen hätte. Es gehören hierher vorzüglich folgende Stellen des canoniſchen Rechts.

*Cap.* 8. *X. de desponsat. impuber.* ALEXANDER *III. Bathon. Episcopo* (anno 1170.) A nobis tua discretio requisivit, utrum iis, qui intra annos nubiles matrimonii nomine coniunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos, aptos matrimonio, perveniant, liceat a matrimonio tali discedere? Ad quod (*inquisitioni tuae*) taliter respondemus, quod pro eo, quod ante nubiles annos coniugalem consensum (*de sanctornm patrum*) non habent (*auctoritate*,) usque ad legitimam aetatem exspectare tenentur: et tunc aut confirmetur matrimonium, aut, si simul esse noluerint, separentur; nisi (*forte*) carnalis commixtio ante intervenerit: cum interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis.

*Cap. ult. X. eodem.* INNOCENTIUS *III. Episcopo Abbaten.* (anno 1203.) Tuae nobis exhibitae litterae continebant, quod quidam (*vir nobilis*) filiam suam, circiter XII. annos habentem, cuidam nobili desponsavit, qui subarrhavit eandem, consensu mutuo accedente. Quia vero nobis constare non potuit, cuius aetatis esset puella, cum eidem viro exstitit desponsata; cum dicatur, quod circiter XII. annos habebat, utrumne prudentia tunc in illa suppleret aetatem; (*fraternitati tuae taliter*) respondemns, quod, si puella (*tunc nubi-*

*lis erat aetatis, et inter eam et primum virum legitimus intervenit de praesenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium* contractum: *etsi carnalis commixtio non fuerit subsequuta. Si vero puella* nubilis non erat aetatis, cum saepe fatus vir desponsavit eandem, et aetatem in ea prudentia non supplebat; procul dubio inter eos non coniugium, sed sponsalia contracta fuerunt: quamvis ab ipso viro eadem (*puella*) fuerit subarrhata.

Man gibt dem canoniſchen Rechte Schuld, es habe die Meinung der Caſſianer wieder angenommen, und bei der Beſtimmung der Ehemündigkeit nicht auf eine beſtimmte Zahl von Jahren, ſondern blos auf die natürliche Zeugungsfähigkeit geſehen [16]). Die Gloſſe behauptet ſogar, das canoniſche Recht erfordere bei Schließung der Ehe eine Beſichtigung nicht blos bei Mannsperſonen, ſondern ſelbſt bei Frauensperſonen. Dieſe Meinung iſt durch das *cap.* 3. *X. de desponsat. impub.* veranlaßt worden, in welchem Iſidor ſagt: *Puberes* a pube sunt vocati, id est, a pudentia corporis nuncupati: quia haec loca primo lanuginem ducunt. Quidam tamen ex annis pubertatem aestimant, id est, eum esse puberem, qui XIV. annos implevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare iam potest. Et puerperae sunt, qui in annis puerilibus pariunt. Allein Iſidor erklärt hier blos die Etymologie des Worts pubes, ohne alle Beziehung auf Schließung der Ehe, und ohne den

16) S. Brouwer c. l. nr. 18. pag. 363.

entfernteſten Gedanken an eine Beſichtigung, welche ſchon das Alterthum beſonders bei dem weiblichen Geſchlechte, für unkeuſch und unſchicklich hielt [17]). Nur allenfalls dann, wenn die Jungferſchaft einer Frauensperſon in Streit gezogen wird, billigt das canoniſche Recht eine körperliche Beſichtigung, nicht bei Schließung einer Ehe [18]). Hierzu kommt, daß Iſidor in Spanien lebte, wo blos der Theodoſianiſche Codex galt, und daher Juſtinians Verordnung [19]) von der Beſtimmung der Jahre der Pubertät unbekannt war [20]). Daß aber auch das canoniſche Recht die römiſche Beſtimmung der Pubertät angenommen habe, erhellet aus *cap.* **2. 6. 10.** und **11.** *X. de desponsat. impub.* Es weicht nur darin von demſelben ab, daß es eine vor dem Eintritt des geſetzlichen Alters geſchloſſene Ehe für gültig erklärt, wenn ſich die Merkmale einer früheren Reife in der That, alſo nicht durch Beſichtigung des Körpers, welche auch das canoniſche Recht nirgends gebilliget hat, und Juſtinian [21]) auch ſelbſt bei Mannsperſonen für unſchicklich und der Keuſchheit ſeines Zeitalters unwürdig hielt, geäuſſert haben. Von ſolchen frühreifen Unmündigen ſagt das canoniſche Recht, quod in eis aetatem supplevisse malitia videatur. Folgender Text iſt hier noch merkwürdig.

*Cap.* 9. *X. de desponsat. impub.* ALEXANDER *III. Genuen. Archiepiscopo* (ann. 1180.). De illis, qui

17) *Pr. I. Quib. mod. tutela finit.*

18) *Can.* 4. *C. XXVII. Qu.* 1. *Cap.* 4. *et* 14. *X. de probat.*

19) *L.* 3. *Quando tutor. vel curator. esse desin.*

20) S. BERARDUS Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. pag. 83. sq.

21) *Pr. I. Quib. mod. tut. finitur.*

in minori aetate desponsantur, (*traduntur et coniunguntur, et processu temporis divortium postulant, minorem allegantes aetatem*) respondemus, quod, si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali coniungi, minoris aetatis intuitu (*abinvicem*) separari non debent, si unus in alium visus fuerit consensisse: *cum in eis aetatem supplevisse malitia videatur.*

Die deutſchen Geſetze ſehen bei der Beſtimmung der Ehemündigkeit nicht blos auf Zeugungskraft, ſondern zugleich auf die Fähigkeit, einem eigenen Hausweſen gehörig vorzuſtehen, und erfordern daher insgemein ein reiferes Alter [22]). Sie ſtimmen meiſtens darin überein, daß ſie bei Mannsperſonen ein Alter von achtzehn, und bei den Frauensperſonen ein Alter von vierzehen oder funfzehen Jahren erfordern [23]).

II. Alle von Natur Unvermögende (Spadones [24]), frigidi [25]) und Caſtraten. Sicut puer, qui

22) S. von Bülow und Hagemann's practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit 2. B. Nr. LXI. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 2. §. 27. und Hofmann's teutſches Eherecht §. 2.

23) Man vergleiche Preuß. Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 37. u. Handbuch des Baieriſchen Kirchenrechts. 1. B. §. 143. Auch das franzöſiſche Geſetzbuch Art. 144. ſtimmt damit überein.

24) S. den 2ten Th. dieſes Commentars §. 150. S. 353. und *Franc.* Ram. del Manzano Comm. ad Leges Iul. et Papiam. Lib. III. Cap. 4. (*Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 287. — 290.)

25) In der Ueberſchrift des Tit. 15. Lib. IV. der Decretalen werden frigidi und maleficiati genannt, und unter den

non potest redderre debitum, non est aptus conjugio: sic quoque, qui *impotentes* sunt, minime apti ad contrahenda matrimonia reputantur. So reſcribirt zwar der Pabſt Alexander III. *cap.* 2. *X. de frigidis et maleficiatis;* dennoch aber duldet das canoniſche Recht die Ehe mit einem Unvermögenden, wenn entweder beiden Theilen die Unfähigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe bekannt war, oder der vermögende Theil ſich ſeines Rechts, auf Nichtigkeit der Ehe zu klagen, nachher begab. Quodsi ambo consentiant simul esse, ſagt Pabſt Cöleſtin III. [26]), vir eam, etsi non ut uxorem, saltem habeat ut sororem. Der Caſtraten gedenkt das canoniſche Recht nicht ausdrücklich, und hat ſie alſo, wie auch Böhmer [27]) bemerkt, unter dem Ausdruck impotentes mit begriffen. Allein durch eine neuere Verordnung des Pabſts Sixtus V. vom Jahre 1587. ſind die Ehen mit Caſtraten und ſolchen Spadonen, qui utroque teste carent, ſchlechterdings verboten und für nichtig erklärt worden. Sie ſollen auch nicht geduldet, ſondern von dem geiſtlichen Richter wieder aufgehoben werden, wenn auch die Ehegatten beiſammenbleiben wollten [28]). Da auch das römiſche Recht die Ehe mit Caſtraten für

letzteren diejenigen verſtanden, welche durch Zauberei böſer Menſchen unvermögend gemacht worden ſind. S. Brouwer Lib. II. cap. 4. nr. 15.

26) *Cap.* 5. *X. de frigid.*

27) Iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 9.

28) Boehmer c. l. §. 10. Berardus Commentar in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. p. 86. Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 103. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 473.

nichtig erklärt [29]); ſo wird ſie auch bei den Proteſtanten nicht geſtattet; kann aber doch durch Diſpenſation erlaubt werden [30]). Auſſerdem gilt bei den Proteſtanten das canoniſche Recht. Die Ehen mit ſolchen Perſonen, welche von Natur unvermögend ſind, werden daher geduldet, wenn die Ehegatten beiſammen bleiben wollen, und es werden auch ſolchen Ehen die bürgerlichen Wirkungen nicht verſagt, ſofern ſie nicht von der Vollziehung der Ehe durch Beiſchlaf nothwendig abhangen [31]). Man pflegt ſie aber doch nur uneigentliche Ehen, oder Josephs-Ehen zu nennen [32]). Ein Gleiches gilt von der Caſtraten-Ehe, wenn Diſpenſation erfolgt iſt [33]). Ehemals gehörten hierher auch

III. Greiſe. Denn das ältere Recht ſetzte ſie mit den Spadonen in eine Claſſe. Schon die Lex Iulia et Papia Poppaea verbot die Ehen der ſechzigjährigen Mannsperſonen und funfzigjährigen Frauensperſonen, ſo gut, wie die der Spadonen [34]). Das SCtum Persicianum unter Tiberius unterwarf jene auch den Strafen

29) *L.* 39. *D. de iure dot.*

30) Boehmer c. l. §. 11. et 12. Schott's Eherecht. §. 84. Not. ***. S. 162.

31) Boehmer Princip. iuris canon. §. 346. Schott Eherecht. §. 84. Wieſe Handbuch des heut. Kirchenrechts. 2ter Th. §. 272. S. 616.

32) Schott a. a. O.

33) Brückner Decisiones matrimonial. cap. XI.

34) Lactantius Divinar. Institut. Lib. I. cap. 16. Martialis *Lib. V. Epigr.* 42. *L.* 128. *D. de V. S.* welche aus Ulpiani *lib. I. ad Leg. Iuliam et Papiam* genommen iſt. S. *Franc.* Ramos del Manzano Comment.

des Cölibats, eben ſo, als wenn ſie unverheirathet geblieben wären [35]). Allein alles dieſes änderte Kaiſer Juſtinian, und erlaubte die Ehen der Alten ohne allen Nachtheil für ſie [36]).

## §. 1209.

### Ehehinderniß der Blutsfreundſchaft, a) Begriff und Arten derſelben.

Es darf aber demjenigen, welcher eine Ehe eingehen will, wenn er auch weder wegen ermangelnder Zeugungskraft, noch wegen des Unvermögens, ſeine Einwilligung zu geben, unfähig iſt, doch auch ſonſt kein geſetzliches Verbot entgegenſtehen. Ein ſolches geſetzliches Verbot, weshalb entweder eine gewiſſe Ehe nicht geſchloſſen werden, oder auch eine ſchon geſchloſſne Ehe, als ſolche, nicht fortbeſtehen kann, nennt man ein Ehehinderniß im eigentlichen

ad Leges Iul. et Papiam Libr. IV. Reliquat 25. *Ger.* Noodt Commentar. ad Dig. h. t. pag. 495. *Io.* Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 28. und *Henr. Io.* Arntzenius Miscellaneor. libr. Cap. 7.

35) Ulpianus *Fragm. Tit. XVI.* §. 3. Qui intra sexagesimum, vel quae intra quinquagesimum annum neutri Legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex *SCto Persiciano.*

36) *L. 27. C. de nupt.* Iustinianus *A. Ioanni P. P.* Sancimus, nuptias, quae inter masculos et foeminas maiores, vel minores sexagenariis, vel quinquagenariis, *lege Iulia vel Papia* prohibitae sunt, homines volentes contrahere, et ex nullo modo, vel ex nulla parte tales nuptias impediri. S. *Franc.* Balduini Iustinian. Lib. III. pag. 316. sqq.

Sinne [37]). Man theilt darnach die Ehehinderniſſe in blos verbietende, und in trennende ein, je nachdem die Uebertretung des geſetzlichen Verbots entweder nur Strafe, oder die Nichtigkeit der Ehe ſelbſt zur Folge hat. Man unterſcheidet ferner öffentliche und Privatehehinderniſſe, je nachdem entweder das geſetzliche Verbot auf Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und Ordnung beruhet, oder blos das Intereſſe einzelner Privatperſonen betrifft, wie z. B. Mangel der Einwilligung, eheliches Unvermögen. Jene berechtigen den Richter zu einer Unterſuchung und Aufhebung der Ehe von Amtswegen, und ſelbſt jeder Dritte iſt zum Einſpruch berechtiget [38]); dieſe aber geben nur der dabei benachtheiligten oder gekränkten Perſon ein Recht zu klagen, und bewirken nur dann Vernichtung der Ehe, wenn dieſe ſich ihres Rechts bedient [39]). Ein Ehehinderniß, als ſolches, muß aber ſchon vor wirklich geſchloſſener Ehe vorhanden ſeyn [40]). Tritt ein Ehehinderniß erſt während der Ehe ein, ſo werden dadurch die Wirkungen einer gültig geſchloſſenen Ehe nicht aufgehoben [41]); ſondern es kann nur, wenn das Hinderniß durch die Schuld eines der Ehegatten entſtanden ſeyn ſollte, Beſtrafung, oder auch, nach Befinden der Umſtände, Eheſcheidung veran-

37) S. Bihler's Darſtellung der Ehehinderniſſe im Staate, aus dem Begriff der Ehe entwickelt. Kempten 1815. 8. und *van* Espen Ius eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. 13.

38) *Cap.* 3. X. *de divort. Cap. ult. X. Qui matrim. accuſare poſs.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 586.

39) *Cap.* 21. *X. de ſponſalib.* Schott Eherecht §. 76.

40) S. *van* Espen cit. loc. Cap. 2.

41) *Can.* 25. *C. XXXII. Qu.* 7. Boehmer Princip. iur. can. §. 380.

laſſen [42]). Das Hinderniß muß auch, wenn es die Ehe rückwärts vernichten ſoll, beiden Ehegatten vor der Ehe bekannt geweſen ſeyn. Denn befanden ſich die Ehegatten entweder beide, oder wenigſtens einer derſelben in einer ſchuldloſen Unwiſſenheit, ſo werden der Ehe bis auf die Zeit ihrer Trennung alle rechtliche Wirkungen beigelegt. Man nennt eine ſolche Ehe eine vermeintliche, matrimonium putativum, von welcher ſchon an einem andern Orte gehandelt worden iſt [43]).

Von beſonderer Wichtigkeit ſind nun die Hinderniſſe der Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft, daher iſt von dieſen zuerſt, dann von den übrigen Ehehinderniſſen zu handeln.

Denken wir uns eine Verbindung unter mehreren Perſonen, die durch Beiſchlaf entſtanden iſt, man kann ſie *neceſſitudo*, auch cognatio im uneigentlichen Sinn nennen [44]), ſo wie denn auch nach dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens ſowohl Verſchwägerte als Blutsfreunde mit dem gemeinſchaftlichen Namen der Verwandten bezeichnet zu werden pflegen, ſo wird dieſer Beiſchlaf entweder inſofern betrachtet, als eine Generation daraus entſtanden iſt, oder nicht. Im erſten Falle nennt man das durch Erzeugung zwiſchen mehreren Perſonen entſtandene Verhältniß, Blutsfreundſchaft, oder Verwandtſchaft im eigentlichen Sinne, *conſanguinitas*,

42) Schott §. 78.

43) S. den 2ten Th. dieſes Commentars §. 116. b.

44) S. *Ge. Sam.* Madihn Institut. iuris civ. Lib. I. Tit. 5. §. 43. und *Chr. Aug.* Günther Princip. iur. Rom. privati noviss. Tom. I. §. 108.

*cognatio proprie sic dicta.* In dem letzten Falle aber wird entweder die Verbindung betrachtet, welche aus dem Beiſchlafe unter den Concumbenten ſelbſt entſteht, oder das Verhältniß, welches durch den Beiſchlaf zwiſchen dem einen Concumbenten und den Verwandten des andern Theils begründet wird. In jenem Falle wird dieſe Verbindung *unitas carnis*, in dem letztern aber Schwägerſchaft, *adfinitas* in weitem Sinne genannt [45]). Beides, Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft, iſt in dem canoniſchen Rechte unter dem Ausdruck *parentela* begriffen, und beides bezeichnet auch der deutſche Ausdruck Sippe oder Sippſchaft [46]). Folgende Stellen werden dieſes beſtärken.

*Can.* 14. *Caus. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. ISIDORUS *ex Concilio Maciensi, de anno* 813. *in Gallia* [47]). Sane *consanguinitas*, quae in proprio viro observanda est, haec nimirum in uxoris *parentela* de lege nuptiarum custodienda est. Quia enim con-

45) S. Carl Aug. Moriz Schlegel's Darſtellung der verbotenen Grade der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft bei Heirathen. Hannover 1802. 8.

46) S. *Io. Christ.* MAIER Diss. de consanguinitatis ratione ac indole ad eruendas notiones vocum iuris germanici Sippe, Sippzahl, Sippzahlrecht. *Tübingae* 1802. 8.

47) Dieſe Inſcription iſt ganz unrichtig. Es iſt dieſer Canon entweder aus dem Concilium zu Chalons vom Jahre 813, oder aus dem erſten Concilium zu Mainz vom Jahre 847, oder aus einem Concilium zu Worms vom Jahre 868. entlehnt; denn in allen dreien findet er ſich. S. BERARDI canones Gratiani genuini ab apocryphis discreti. P. III. Cap. 27. pag. 412.

stat, eos duos esse in carne una, communis illis utraque parentela censenda est, sicut scriptum est: *erunt duo in carne una.*

*Can.* 3. *C. XXXV. Qu.*5. GREGORIUS *Papa*[48]). Porro de affinitate, quam dicitis *parentelam* esse, quae ad virum ex parte uxoris, seu quae ex parte viri ad uxorem pertinet, manifestissima ratio est: quia, si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus una caro, profecto mihi et illi mea suaque *parentela* propinquitas una efficitur.

Schwäbiſches Landrecht Kap. 378.[49]). Unde swaz ein Mann bi derselben Vrowen Kinde hat, die im *vleischlichen* oder *swegerlichen Gesippe* sint, diu Kint habent dazselbe Recht, als diu Hurkint, weder minder noch mere.

Dieſen Stellen gemäß, hat daher Wachter[50]) das Wort Sippe, ſo wie das Wort Sippſchaft ganz richtig durch cognatio, affinitas erklärt, und er iſt deshalb mit Unrecht von Eiſenhart[51]) getadelt worden. Es

48) Böhmer in ſeiner Ausgabe eignet dieſen Canon dem P. Bonifacius zu. Allein daß er jünger als beide ſey, zeigt BERARDI in Gratiano. P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 145. sq.

49) In SENCKENBERG Corp. iur. germ. publici et privati cura *Koenig a Koenigsthal.* Tom. II. pag. 458.

50) Glossar. germ. voc. *Sippe.* pag. 1526.

51) Grundſätze der deutſchen Rechte in Sprüchwörtern. S. 166. (Leipzig 1792.), wo es heißt: Sippe oder Sippſchaft heißt ſoviel als Anverwandtſchaft, und obwohl Wachter dafürhält, daß auch die Schwägerſchaft darunter gehöre, ſo iſt dieſes doch ungegründet,

ſcheint vielmehr dieſe deutſche Benennung ganz dem römiſchen Ausdruck *neceſſitudo* zu entſprechen, welcher auch ſowohl Blutsfreundſchaft als Schwägerſchaft unter ſich begreift [52]); ſo wie auch *neceſſarii*, nach der Erklärung des Gellius [53]) diejenigen genannt werden, qui ob ius affinitatis familiaritatisve coniuncti sunt.

Verwandtſchaft im eigentlichen Sinn oder Blutsfreundſchaft, cognatio, consanguinitas [54]), iſt alſo das durch Erzeugung zwiſchen gewiſſen Perſonen entſtandene Verhältniß, von denen entweder die eine von der andern, oder beide von einer gemeinſchaftlichen dritten Perſon abſtammen. Dieſe Verwandtſchaft gründet ſich alſo auf Einheit oder Gemeinſchaft des Bluts, und das Princip oder die Quelle derſelben iſt fleiſchliche Vermiſchung der Eltern. Dieß iſt die Anſicht des römiſchen und canoniſchen Rechts. *Conſanguineos* autem, ſagt Ulpian *libro*. XII. *ad Sabi-*

und Andere haben ſchon genugſam dargethan, daß die Sippſchaft von der Schwägerſchaft unterſchieden worden. Man ſehe Maier Diss. cit. §. XI. Not. 14. p. 31.

52) *L.* 12. *D. de iuſt. et iure.* Marcianus *lib. I. Inſtitutionum.* Nonnunquam ius etiam pro *neceſſitudine* dicimus: veluti, est mihi ius *cognationis*, vel *affinitatis*. S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 6. nr. 3.

53) *Noct. Atticar.* Lib. XIII. cap. 3.

54) Der Ausdruck *conſanguinitas* iſt zwar vorzüglich dem canoniſchen Recht eigen, wie der Tit. de consanguinitate et affinitate (Lib. IV. Decretal. Gregor. IX. Tit. 14.) beweiſt. Er iſt aber auch dem röm. Recht nicht fremd. *L. un. C. de impon. lucrativa deſcript.* S. Cujacius Observation. Lib. XV. cap. 36.

*num*[55]), CASSIUS definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Ulpian ſelbſt aber gibt *Lib.* XLVI. *ad Edictum*[56]) folgenden Begriff: *Cognati* autem appellati sunt, quasi ex uno nati, aut, ut LABEO ait, quasi commune nascendi initium habuerint. Zwar ſcheinen dieſe Begriffe ſich hauptſächlich auf Seitenverwandten zu beziehen, wie Cujaz[57]) bemerkt; daher auch der griechiſche Scholiaſt[58]) die Worte *ex uno* durch *ἐξ ἑνός προσώπου* erklärt; allein man könnte auch die Worte *ex uno* mit Scipio Gentilis[59]) ex uno genere erklären, überhaupt aber dienen doch immer dieſe Stellen als gültige Beweiſe für die Richtigkeit der angegebenen Anſicht, mag auch die von Ulpian angeführte Definition des Caſſius von consanguinei, wie Cujaz will, mehr eine definitio nominis, als eine definitio rei ſeyn. Noch einen Beweis giebt Modeſtin, Ulpian's Schüler, *libro* XII. *Pandectarum*[60]), wo er ſagt: *Cognati* ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint; und obwohl auch hier Modeſtin nach dem Beiſpiel ſeines Lehrers den Begriff nach der Etymologie des Worts gebildet zu haben ſcheint, ſo war doch eigentlich ſeine Ab-

55) *L.* 1. §. 10. *D. de suis et legitim. hered.*

56) *L.* 1. §. 1. *D. Unde cognati.*

57) Observation. Lib. XI. cap. 26.

58) *Basilica* Tom. VI. pag. 74.

59) Originum ad Pandectas lib. sing. vocc. *Cognati, consanguinei*, adj. *Eiusdem* Parerg. ad Pand. *Altdorfii* 1664. 8. pag. 228. sq. et in *Thes. iur. Rom. Otton.* Tom. IV. pag. 1364.

60) *L.* 4. §. 1. *D. de gradib. et adfin.*

ſicht, einen auf alle Verwandten paſſenden Begriff zu geben, wie aus der gleich nachfolgenden Eintheilung der Cognation erhellet. Die aus dem canoniſchen Rechte hierher gehörigen Stellen ſind die nämlichen, welche bereits oben angeführt worden ſind, denen nur noch *can.* 15. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. beizufügen iſt, wo Auguſtin ſagt: Si vir et uxor non iam duo, sed una caro sunt, non aliter est nurus deputanda, quam filia.

Modeſtin gibt nun drei Arten der Cognation an. Sie iſt entweder eine blos natürliche, oder eine blos bürgerliche, oder beides zugleich, nachdem ſie entweder blos nach dem natürlichen Rechte durch eine aus unehelicher Vermiſchung entſtandene Generation, oder blos nach dem Civilrechte durch Adoption, oder nach beiden Rechten durch das Band einer rechtmäßigen Ehe begründet wird. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur; ſo lehrt dieſer röm. Juriſt a. a. O. §. 2. Nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectentur: nonnumquam utroque iure concurrente, et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem *naturalis cognatio* per se sine civili cognatione intelligitur, quae per foeminam descendit, quae vulgo liberos peperit. *Civilis* autem per se, quae etiam *legitima* dicitur, sine iure naturali *cognatio* constitit per adoptionem. *Utroque iure consistit* cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed *naturalis* quidem *cognatio* hoc ipso nomine appellatur: *civilis* autem *cognatio*, licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen *agnatio* vocatur, videlicet: quae per mares contingit.

Modeſtin deutet hier noch eine andere Eintheilung der Cognation an, nach welcher ſie in die *cognatio* im eigentlichſten Sinn des römiſchen Rechts und die *agnatio* eingetheilt wird, je nachdem ſie entweder durch Frauensperſonen oder durch Mannsperſonen entſtanden iſt; von dieſer Eintheilung iſt aber ſchon an einem andern Orte [61]) vollſtändiger gehandelt worden. Da Paulus auch einer cognatio legitima gedenkt, welche durch die Adoption entſteht, und alſo auf keiner wirklichen Zeugung beruht, ſondern blos durch die Geſetze der Natur nachgebildet worden iſt; ſo ergibt ſich daraus noch eine andere Eintheilung der Verwandtſchaft. Sie wird nämlich in die wahre, cognatio *vera s. naturalis*, und in die rechtlich fingirte oder nachgebildete Verwandtſchaft, cognatio ficta, eingetheilt, je nachdem ſie auf einer wirklichen oder auf einer rechtlich fingirten Zeugung beruht. Letzere iſt wieder von zweierlei Art. Sie iſt entweder eine bürgerliche, cognatio *civilis s. legitima*, oder, wie ſie in dem canoniſchen Rechte [62]) genannt wird, cognatio *legalis*, oder eine geiſtliche, cognatio *spiritualis*, je nachdem ſie entweder durch die Adoption, oder, nach dem Beiſpiel derſelben, durch die Taufe entſteht [63]). Von der ficta cognatio ein Mehreres §. 1215. Da Paulus endlich auch einer cognatio naturalis gedenkt, welche aus einer auſſer-

61) S. die Erörterung der Lehre von der Inteſtaterbfolge. §. 15. der neuen Ausgabe Erlangen 1822.

62) S. Tit. Decretal. Gregor. IX. de cognatione legali. IV. 12.

63) *L.* 26. *C. h. t. Can.* 1. *C. XXX. Qu.* 3. S. Böhmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. pag. 104. sqq. S. auch meine Erört. der Lehre von der Inteſtaterbfolge. §. 14. S. 14.

ehelichen Erzeugung entſpringt, ſo kann die wahre Verwandtſchaft, oder, wie man ſie auch im Gegenſatze der nachgebildeten oder fingirten nennt, die natürliche, in die rechtmäßige, cognatio *legitima*, und die unrechtmäßige, cognatio *illegitima*, oder cognatio *naturalis* im eigentlichen Sinne des römiſchen Rechts um ſo mehr eingetheilt werden, da dieſe Eintheilung in Rückſicht der Erbfolge ihr practiſches Intereſſe hat [64]).

Auſſerdem iſt noch eine Eintheilung der Verwandtſchaft übrig, welche ſich auf die Berechnung der Nähe derſelben bezieht. In dieſer Beziehung wird ſie nämlich in dem römiſchen Recht [65]) auch noch in die cognatio *superior*, welche man im Deutſchen die Oberſippſchaft zu nennen pflegt, cognatio *inferior*, die Unterſippſchaft, und cognatio *ex transverso*, quae etiam *a latere dicitur*, die Seitenverwandtſchaft, eingetheilt. Zur erſten gehören die Aſcendenten, zur andern die Deſcendenten, zur dritten die Collateralen.

Um nämlich die Nähe der Verwandtſchaft zu berechnen, ſtellt das römiſche Recht die eben angeführten Arten derſelben nebſt den darin vorkommenden einzelnen Zeugungen in einem äuſſern Bilde dar, welches in Linien und Stufen oder Graden beſteht. Dieſes Bild wird in dem römiſchen Rechte *στέμμα* cognationis genannt. Paulus ſagt *libro VI. Sententiar. receptar.* [66]). *Στέμματα* cognationum directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior: ex supe-

64) Inteſtaterbfolge. §. 12. S. 41.

65) *Pr. I. de gradib. cognation.*

66) *L. 9. D. de gradib. et adfinib.*

riore autem et secundo gradu transversae lineae pendent. Juſtinian hatte ein ſolches Schema auch dem Titel der Inſtitutionen, in welchem er von den Graden der Verwandtſchaft handelt (Lib. III. Tit. 6.), zur Deutlichkeit beifügen laſſen[67]), es iſt aber verloren gegangen. Man hat es jedoch theils aus dem gedachten Titel der Inſtitutionen, theils aus der Beſchreibung, welche Paulus *L. 10. §. 11. sqq. D. de gradibus et adfin.* von den einzelnen Graden der Verwandtſchaft macht, bei welcher ein ſolches Schema zum Grunde liegt, wiederherzuſtellen geſucht. Ein ſolches Schema findet ſich zuerſt in der Ausgabe der Inſtitutionen des Anton Contius, Paris 1560. Aber ein noch viel genaueres und der Gradebezeichnung von Juſtinian und Paulus näher kommendes Schema hat nach ihm aus einem codice mpto Dionysiano Ludewig Charondas in ſeiner Ausgabe der Inſtitutionen Antwerpen 1575. f. S. 35. bekannt gemacht, welcher jedoch auch das von Contius edirte mit aufgenommen hat. Nachher entdeckte auch Cujaz eine ſolche Abbildung der Verwandtſchaftsgrade in einer alten Handſchrift des theodoſianiſchen Codex, welche man in ſeinen Obſervationen[68]) findet, woher ſie auch Heineccius[69]) entlehnt hat. Ein anderes Schema in der grie-

67) §. *ult. I. de grad. cognator.* ſagt Juſtinian: Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

68) Lib. VI cap. 40.

69) Antiquitat. Rom. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. III. Tit. 6. §. 4.

chiſchen Sprache machte zuerſt Viglius Zuichemus, aus einem alten Codex griechiſcher Canonen bekannt, welches ihm Bonifaz Amerbach mitgetheilt hatte, wie er in der Vorrede ſeiner Ausgabe von des Theophilus griechiſcher Paraphraſe der Inſtitutionen meldet. Daſſelbe findet ſich auch in der Reitziſchen Ausgabe des Theophilus [70]). Zur Erläuterung mag noch Folgendes dienen.

Grade ſind die einzelnen Zeugungen in jeder Linie. **Gradus autem dicti sunt**, ſagt Paulus, der ein beſonderes Buch **de gradibus et affinibus, et nominibus eorum** geſchrieben hat, woraus das weitläufige Fragment der *L. 10. D. de gradib. et affinib.* entlehnt iſt, §. 10. **a similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.** Nach dem römiſchen Recht macht alſo jede einzelne Zeugung, oder jede erzeugte Perſon einen Grad aus [70]); und eine auf einander folgende Reihe von Verwandten wird eine Linie, **linea, s. ordo** [71]), genannt. Beſteht dieſe blos aus ſolchen Perſonen, die von einander abſtammen, und alſo in dem Verhältniß von Aſcendenten und Deſcendenten zu einander ſtehen, ſo heißt ſie die gerade Linie, *linea recta, directus limes* [72]). Dieſe zerfällt wieder in die aufſteigende, *linea s. ordo superior*, oder *ascendens*, welche aus den Perſonen beſteht, von welchen ein beſtimmtes Individuum abſtammt, nämlich dem Vater, Großvater u. ſ. w. und in die abſtei=

70) §. 7. *I. de gradib. cognation.* **Quippe semper** *generata quaeque persona* **gradum adiicit.**

71) *L.* 1. *pr. D. de gradib.*

72) *L.* 9. *D. eodem.*

gende, *linea s. ordo inferior*, oder *descendens*, welche die Perſonen umfaßt, die von einem beſtimmten Individuum abſtammen, als Sohn, Tochter, Enkel, Enkelin, Urenkel, Urenkelin u. ſ. w. Beſteht hingegen die Linie aus ſolchen Perſonen, welche von einem gemeinſchaftlichen Stamm, von einem gemeinſchaftlichen Stammvater, oder Stammmutter entſproſſen ſind, ſo entſteht der Begriff von Seitenlinie, *linea transversa* [73]), *s. collateralis*. Zu dieſer gehören Geſchwiſter, Geſchwiſter Kinder. Vaters Bruder, Vaters Schweſter, Mutters Bruder, Mutters Schweſter. Darnach werden nun auch die Grade oder Zeugungen eingetheilt. *Gradus cognationis*, ſagt Gajus *libro* VIII. *ad Edictum provinciale* [74]) alii *superioris ordinis* sunt, alii *inferioris*, alii *ex transverso* sive *a latere*. Superioris ordinis sunt parentes: inferioris, liberi: ex transverso sive a latere, fratres et sorores liberique eorum. Die Aſcendenten bis zum tritavus haben bei den Römern ihre eigene Benennung, die entferntern werden *maiores* überhaupt genannt. Eben ſo haben die Deſcendenten bis zum trinepos ihren eigenen Namen, die entferntern werden *posteriores* genannt [75]). Die Seitenverwandten werden in dem römiſchen Recht *ex lateribus cognati* [76]), oder cognati *ex latere venientes* [77]), im neuern Latein aber *collaterales* genannt.

73) *L.* 9. *cit.*

74) *L.* 1. *pr. D. de gradib.* Paulus ſagt *L.* 10. §. 9. *D. eodem.* die linea recta beſtehe ex inferioribus aut superioribus gradibus.

75) *L.* 10. §. 7. *D. eodem.* S. die Inteſtaterbfolge §. 17.

76) *L.* 10. §. 8. *D. eodem.*

77) *L.* 9. §. 1. *C. de natural. liberis.*

Die Seitenlinie wird nach dem canoniſchen Recht wieder in die gleiche und ungleiche eingetheilt [78]). Die Seitenverwandtſchaft beſteht nämlich aus mehreren Linien, welche ſich in einer gemeinſchaftlichen dritten Perſon vereinigen, die der gemeinſchaftliche Stamm, *stipes communis*, nach einem nicht römiſchen, ſondern canoniſchen Kunſtworte genannt wird. Sind nun dieſe Seitenlinien gleich lang, ſo daß die Zahl der Perſonen oder der Generationen in den Linien gleich iſt, mithin die beiden Seitenverwandten, von deren Verwandtſchaft die Rede iſt, durch gleich viele Zeugungen von dem gemeinſchaftlichen Stamm entfernt ſind, ſo wird die Seitenlinie eine gleiche, linea collateralis s. transversa *aequalis* genannt. Z. B. Geſchwiſter, Geſchwiſter Kinder. Sind aber die beiden Reihen von Seitenverwandten nicht gleich lang, ſo daß die Seitenverwandten, von deren Verwandtſchaft die Rede iſt, nicht in gleicher Entfernung von dem gemeinſchaftlichen Stamm abſtehen, ſo wird die Seitenlinie eine ungleiche genannt, linea collateralis *inaequalis*. Z. B. Nichte und Onkel, Tante und Neffe. Wenn nun in dieſer ungleichen Seitenlinie die eine Perſon unmittelbar unter dem gemeinſchaftlichen Stamme ſteht, die andere aber durch mehrere Zeugungen von demſelben entfernt iſt, ſo entſteht daraus ein Verwandtſchaftsverhältniß, was man wegen ſeiner Aehnlichkeit mit dem Verhältniß der Eltern zu den Kindern mit einem dem römiſchen Rechte unbekannten Ausdruck *respectus parentelae* zu bezeichnen pflegt. Das römiſche Recht ſagt von ſolchen Perſonen, welche in dieſem Verhältniß ſtehen, parentum et liberorum loco sunt [79]).

78) *Cap.* 3. *et* 9. *X. de consang. et affinit.*

79) §. 5. *I. de nupt. L.* 39. *pr. D. de ritu nupt.*

Das canoniſche Recht bedient ſich bei der Berechnung der Verwandtſchaftsgrade des Bildes eines Baums mit Zweigen. Johann Andreä, ein Rechtslehrer zu Bologna ſoll der erſte geweſen ſeyn, der die Grade in dieſem Bilde darſtellte [80]). Daher ſind die Ausdrücke Stamm, Stammvater, Stammmutter, Zweige u. ſ. w. entſtanden. Allein nach dem *can.* 1. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5. in Gratians Decrete, hatte der Biſchof Iſidor von Sevilla ſchon früher dieſe Idee aufgefaßt. Nun iſt zwar nicht außer Zweifel, ob dieſe Stelle wirklich aus Iſidor ſey, weil ſie ſich nur in einigen Exemplaren ſeiner libri Etimologiarum findet, aus deren libro X. Cap. 5. ſie entlehnt ſeyn ſoll, wie Berardi [81]) bemerkt hat. Es hat aber doch auch der Biſchof Ivo in ſeinem Decrete P. IX. cap. 46. den angeführten Canon dem Iſidor zugeeignet. Die Worte des angeführten Textes lauten übrigens folgendermaſſen: Series consanguinitatis sex gradibus hoc modo dirimitur: filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse *truncus*: illis seorsum seiunctis, *ex radice illius trunci* egrediuntur isti *ramusculi*, nepos, neptis *primus:* pronepos, proneptis *secundus:* abneptis *tertius*: adnepos, adneptis *quartus*: trinepos, trineptis *quintus*: trinepotis filius, et trinepotis filia *sextus* [82]). Vergleicht man damit noch die Verordnung

80) *Car. Ferd.* Hommel iurisprud. numismatib. illustrat. pag. 99. und deſſelben Oblectam. iuris feodal. Obs. VII. not. *) pag. 29.

81) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti etc. P. IV. Cap. 27. pag. 412. sqq.

82) In dem *Decretum Ivonis*, ecclesiae Carnotensis Episcopi. P. IX. cap. 46. pag. 312. (cura et studio *Ioan.*

des Pabſts Alexanders II. vom Jahre 1065. in *can.* 2. *eiusd. Caus.* XXXV. *Qu.* 5. wo er ſich §. 7. ebenfalls auf die pictura arboris bezieht; ſo erhellet wenigſtens aus den angeführten Texten ſo viel immer, daß die Idee mit dem Verwandtſchaftsbaume älter ſey, als Johann Andreä, welcher erſt im vierzehnten Jahrhundert lebte. Den arbor consanguinitatis findet man in Gemäßheit der angeführten Texte in dem Böhmerſchen *Corpus iuris canon.* Tom. 1. pag. 1100. abgebildet. Es findet ſich dabei auch eine declaratio arboris consanguinitatis, welche aus der Gloſſe des Johann Andreä beigefügt worden iſt. In dieſer bemerkt erſtens Andreä, daß die Abbildung eines Baumes mit Zweigen eine ächt canoniſche Erfindung ſey, weshalb ſich auf die angeführten Texte aus Iſidor und Alexander II. bezogen wird. Es wird aber weiter bemerkt, daß dieſer Verwandtſchaftsbaum von mehreren verſchieden erklärt, von einem gewiſſen Spanier, Johann De Deo aber durch eine Menge von Regeln ganz verunſtaltet und verdunkelt worden ſey. Eben darum, weil doch dieſe Erfindung gerade zu dem Zweck dienen ſolle, ut habentibus materiam consanguinitatis et affinitatis ignotam, nota, et habentibus notam, ex oculorum inspectione notissima fieret; habe er ſich bemüht, aus den Schriften der Alten den Baum richtiger zu bilden und zu erläutern.

Molinaei *Lovanii* 1561 f.) ſind noch folgende Worte befindlich: Ideo autem *usque ad sextum generis gradum* consanguinitas constituta est, ut sicut in sex aetatibus mundi generatio, et hominis status finitur, ita propinquitas generis tot gradibus terminetur, welche Worte bei Gratian den *can. un. C. XXXV. Qu.* 4. ausmachen.

Selbſt Johann Andreä hat ſich alſo nicht für den Erfinder jener bildlichen Darſtellung eines Verwandtſchaftsbaums gehalten [83]).

Iſt die Ableitung des deutſchen Worts Sippſchaft von dem Worte *cip.* oder *cippus*, richtig, welches nach der Erklärung des Julius Cäſar [84]) bei den Galliern ſoviel als truncus arboris, unde rami progerminant, bedeutete [85]); ſo ſcheint es, als hätten auch die Deutſchen die nämliche Vorſtellung gehabt. Allein das alte Sachſenrecht [86]), mit welchem auch das ſchwäbiſche Landrecht [87]) übereinſtimmt, bildet die Verwandtſchaft am menſchlichen Körper nach den Gliedern deſſelben ab. In dem Haupte iſt dem Manne und der Frau ihr Platz angewieſen. Von dieſen, als einem rechtmäßigen Ehepaare, geht die Verwandtſchaft aus, denn es ſind beide ein Leib. Die von ihnen erzeugten Kinder, leibliche Brüder und Schweſtern, werden durch den Theil des Körpers bezeichnet, welcher dem Haupte am nächſten iſt, ſie ſtehen alſo an des Halſes Gliede. Sie müſſen nur von einem Vater und einer Mutter geboren ſeyn. Ungezweiter Brüder

83) Man vergleiche noch *Ge.* Schultz arboris consanguinitatis et affinitatis brevis expositio. *Argentor.* 1713. 8.

84) *De bello gallico* Lib. VII. cap. 73.

85) S. Glossarium in Specul. Alemannic. per *Hieron. von der* Lahr collect. Tom. II. *corporis iur. germ. Senckenberg.* adj. voc. *Sippzahl* pag. 85. und *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iuris feod. Obs. 12.

86) Sachſenſpiegel Buch 1. Art. 3.

87) Schwäbiſches Landrecht. Kap. 256. in Corp. iur. germ. Senckenberg. Tom. II. pag. 301 — 303.

und Schweſter Kinder, (eigentlich Enkel und Enkelinnen) ſtehen an dem Gliede, da Schultern und Arme zuſammenkommen. Nach dem Sachſenſpiegel machen ſie zuſammen die erſte Sippſchaft von Verwandten aus, welche Magen[88]) genannt werden. Das ſchwäbiſche Landrecht erklärt aber dieſe Zahl für einen Irrthum, und hält Geſchwiſter für die erſte und Geſchwiſter Kinder für die andere Sippzahl. Nach dem Sachſenſpiegel machen ferner die Urenkel (Geſchwiſter Kindes Kinder) die andere, nach dem ſchwäb. Landrechte aber die dritte Sippzahl aus, und bilden das Glied des Ellbogens. In dem Gliede, ſo die Hand mit dem Arm verbindet, ſtehen die abnepotes und abneptes, und machen nach dem Sachſenſpiegel die dritte Sippzahl aus. In dem erſten Gelenke des mittelſten Fingers, oder dem Gliede, wo der Mittelfinger in die Hand ſtößt, beſteht die vierte Sippzahl, zu welcher die atnepotes und atneptes gehören. In dem andern Gliede des Mittelfingers, trinepotes, trineptes, die fünfte, in dem dritten, quadrinepotes, quadrineptes, die ſechſte Sippzahl. Mit dem Nagel, als der letzten Sippzahl, endigt ſich die Sippe. Welche dieſen berühren, werden Nagelmagen oder Nagelfreunde genannt[89]). Dieſe deutſche Darſtellung der Verwandtſchaft

88) Ueber die Etymologie des Worts Magen vergleiche man *Ge. Christ.* GEBAUER praefat. zu HANNESEN lucubration. selectior. th. pract. circa doctrinam de computatione graduum. *Gött.* 1736. 4.

89) Man vergleiche die Bemerkungen in dem Senckenbergiſchen Corp. iuris germ. Tom. II. pag. 301. sqq. HOMMEL Oblectamenta Obs. 15. und MAJER cit. Diss. de consanguinitat. ratione ac indole §. X.

liegt auch im Longobardiſchen Lehnrechte zum Grunde [90]). Eine Abbildung findet ſich bei Hommel [91]).

## §. 1210.

### Berechnung der Verwandtſchaftsgrade.

Grade berechnen heißt nun nichts anders, als die nähere oder entferntere Verwandtſchaft zwiſchen gewiſſen Perſonen beſtimmt angeben, oder welches eben ſoviel heißt, die Quantität der Abſtammung zwiſchen mehreren verwandten Perſonen beſtimmen [92]). Zu dieſer Berechnung gibt das römiſche Recht die ganz einfache, ſowohl für die gerade, als die Seitenlinie geltende Regel: **Quot sunt generationes, tot sunt gradus inter personas, de quarum cognatione quaeritur.** So viel Zeugungen, ſo viel Grade. Paulus in ſeinem **libro singulari de gradibus**, woraus die *L.* **10. §. 9.** *D. de*

90) S. *I. F.* 1. §. 4. Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere ultra fratres patrueles progreditur successione, — licet moderno tempore *usque ad septimum geniculum* sit usurpatum. S. *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iuris feodal. Obs. 13. pag. 86.

91) In iurisprud. numismatib. illustrata. pag. 100. und in deſſelben Oblectament. iuris feodal. das Titelkupfer.

92) S. außer der Not. 88. angeführten Schrift von Hannesen, Joh. Fried. Chriſtph. Weißer's Anleitung zur Berechnung der Verwandſchaftsgrade. Stuttgart 1781. Phil. Ulr. Moſer von der Berechnung der Ehegrade. Stuttgart 1786. und Carl Aug. Moriz Schlegel's krit. und ſyſt. Darſtellung der Grade der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft bei Heyrathen. Hannover 1802.

*grad. et adfin.* genommen iſt, erklärt ſich darüber am ausführlichſten. Nam quoties quaeritur, ſagt er, *quanto gradu quaeque persona sit*, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaeritur: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, facile invenimus gradus, *si per singulos gradus proximum quemque numeramus.* Nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: *similiter enim accedentibus singulis, crescit numerus.* Idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeretur. Nach dieſer Regel des röm. Rechts ſind daher Vater und Tochter im erſten, Großvater und Enkelin im zweiten Grade der geraden Linie, Geſchwiſter im zweiten Grade der Seitenlinie, Neffe und Tante im dritten, und Geſchwiſter Kinder im vierten Grade der Seitenlinie mit einander verwandt. Merkwürdig iſt alſo nach dieſer Computation der Unterſchied zwiſchen der geraden und der Seitenlinie, daß die erſte, und zwar ſowohl die aufſteigende als abſteigende Linie immer vom erſten Grade, die Seitenverwandtſchaft aber vom zweiten Grade anfängt [93]) Dieſe Berechnung der Grade iſt nun zwar hauptſächlich wegen der Erbſchaften und Vormundſchaften eingeführt worden, wie Paulus im angeführten Buch [94]) lehrt: daher wird ihrer auch nur bei der Erb-

93) *Princ. I. de gradib. cognator.* Et superior quidem et inferior cognatio *a primo gradu* incipit: et ea, quae ex transverso numeratur, *a secundo.*

94) *L.* 10. *pr. I. de gradib. et adfin.*

folge gedacht. Das römiſche Recht hat ſie aber doch auch bei Ehen angewendet, und die Ehen bis zum vierten Grade der Blutsfreundſchaft, jedoch mit Ausſchluß deſſelben, in der Seitenlinie verboten [95]), obwohl daſſelbe bei Schließung der Ehen vorzüglich auch darauf Rückſicht genommen hat, was das natürliche Gefühl der Schamhaftigkeit und Keuſchheit erfordert [96]). Daher verbietet das römiſche Recht auch zuweilen Ehen unter Seitenverwandten des vierten Grades, wie z. B. die Ehe mit der Großtante [97]); ja es verbietet zuweilen, des bloßen Anſtandes und der Ehrbarkeit wegen, ſogar zwiſchen ſolchen Perſonen die Ehe, die gar nicht mit einander verwandt, noch verſchwägert ſind [98]). Dieſe römiſche Art die Grade der Verwandtſchaft zu berechnen, hat ſich bei den Griechen, ſelbſt in Eheſachen, immer im Gebrauche erhalten, wie Böhmer [99]) aus mehreren Zeugniſſen der Griechen bewieſen hat. Ich füge hier

95) *L.* 3. *D. h. t.*

96) *L.* 14. §. 2. *D. eodem.* Paulus *lib.* 35. *ad Edictum.* In contrahendis matrimoniis naturale ius, et pudor inspiciendus est. S. Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 9. und *Io. Wolfg.* Trier Progr. de pudore naturali in contrahendis matrimoniis inspiciendo. *Francof. ad Viadr.* 1737.

97) *L.* 17. §. 2. *D. eodem.* Gajus *Lib. XI. ad Edictum. provinc.* Amitam quoque, et materteram, item magnam quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxorem ducere: quamvis magna amita, et matertera *quarto gradu* sint. Add. §. 3. *I. h. t.*

98) *L.* 15. *D. h. t.*

99) Iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 3. pag. 127. sqq. S. auch Hommel Oblect. iur. feod. Obs. 16. pag. 119.

nur noch das Zeugniß des Harmenopulus [100]) hinzu, welcher in demſelben Titel, wo er von den verbotenen Ehen handelt, auch die Grade der Verwandtſchaft ganz nach der Lehre des Röm. Rechts erklärt. Quisque autem cognationis ordo, ſagt er, nach der Reitziſchen Ueberſetzung, varios habet ac diversos gradus. Sed in ascendentibus quidem ac descendentibus simplicior et facilis est graduum perceptio: harum enim personarum unaquaeque absolvit gradum: et uno verbo, *quot generationes, totidem sunt gradus.* (*ὁσαι γεννησεις, τοσουτοι και βαθμοι*). Perplexior autem neque perceptione tam facilis est collateralium graduum inventio. Nec enim nos statim oportet ad personam collateralem transcurrere, sed ante adsendere ad superiores, donec ad ipsum auctorem huius collateralis cognationis (*τῳ αιτιῳ εκεινῳ της γεννησεως του εκ πλαγιου*) perveniamus, eoque invento deinde relabi ad personam collateralem, qua de quaeritur; atque ita facientes collectas generationes enumerare, tam in adscensu quam in descensu: unamquamque enim generationem in singulari collocans gradu, collige numerum. (*ἑκαστην γαρ γεννησιν εν ιδιαζοντι ταττων βαθμῳ ποιου τον αριθμον*).

Et in descendentibus hoc quidem est facile: velut filius meus quoto mihi est gradu? Ego eum genui; ecce una generatio unum gradum fecit: itaque primo mihi est gradu. Nepos quoto? Ego filium genui, filius nepotem; ecce duae genera-

100) Manuale Legum. Lib. IV. Tit. 6. (in *Supplem. Thes. Meerman.* Tom. VIII. pag. 230. sq.).

tiones duos fecerunt gradus: itaque nepos secundo est gradu. Idem est deinceps in pronepote et abnepote. Et similiter in *ascendentibus*. Pater quoto est gradu? Pater genuit me: ecce una generatio unum absolvit gradum, adeoque primo mihi est gradu. Avus quoto? Me genuit pater, patrem avus, ecce duae generationes duos absolverunt gradus: avus igitur secundo est gradu. Idem est et in matre et avia, omnibusque adscendentibus, tam maribus quam feminis.

At in *collateralibus*, ut dictum est, oportet eum, qui generationes enumerat, adscendere ad auctorem cognationis, ac rursus descendere numerando generationes, donec ad eam personam, qua de quaeritur, perveniatur. Si quis enim te roget, frater tuus quoto est gradu? responde, *secundo*. Adscende ad patrem: ecce una generatio a patre ad te unum absolvit gradum. Tum quandoquidem auctorem generis invenisti, descende ad fratrem, addens hic alteram generationem: ecce duae generationes duos effecere gradus. Itaque recte fuit dictum, fratrem secundo esse gradu. Rursus, si quis te roget, patruus tuus quoto est gradu? *tertio* dices. Necesse enim est te adscendere ad patrem et dicere, me genuit pater, patrem avus, en duas generationes: idem avus meum patruum, ecce tres generationes tres fecerunt gradus: itaque tertio mihi gradu est patruus. Sic quoque in aliis deinceps personis, eidem inhaerens regulae, poteris gradus deprehendere.

Et rursus sic numerantur gradus: Filius aut filia quoad patrem aut matrem *primo* sunt gradu:

maritus enim et uxor gradum non inducunt, sed pro una sunt persona. Nepos aut neptis quoad avum aut aviam *secundo*. Pronepos aut proneptis quoad proavum aut proaviam *tertio*: atque ita deinceps. Primi fratres, quotcunque etiam fuerint, inter *se secundo* sunt gradu. Patrueles et *consobrini quarto*: horum liberi sive *sobrini sexto:* sobrinorum denique liberi inter se *octavo* sunt gradu, *qui et licite nuptiis iunguntur*.

Bei den Lateinern war dieſe Art der Gradeberechnung bis ins elfte Jahrhundert im Gebrauche; ohngeachtet ſchon ſeit dem neunten Jahrhundert die Eheverbote wegen der Blutsfreundſchaft bis zum ſiebenten Grade waren ausgedehnt worden [1]). Es erhellet dieß erſtens aus *can.* 1. *et* 2. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. des gratianiſchen Decrets. In dem erſten Canon, welcher jedoch dem Pabſte Gregor dem Großen fälſchlich zugeeignet wird, noch weniger aber von demſelben auf dem Concilio Meldensi, (Meaux) kann bekannt gemacht worden ſeyn, da dieſes Concilium in der Mitte des neunten Jahrhunderts (845.) gehalten worden, Gregor aber gegen das Ende des ſechſten Jahrhunderts gelebt hat [2]), heißt es: De affinitate consanguinitatis per gradus cognationis placuit usque

1) S. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XIII. Cap. VI. §. 9. 13. et. 14. (Opp. a *Gibert.* editor. Tom. II. pag. 145.) und *Jac.* Cujacius Comm. ad cap. penult. X. de consang. et affinit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag. 373.)

2) S. Berardus ad Gratiani canones. P. I. cap. 50. Append. I. pag. 387. sqq. und P. II. cap. 59. pag. 119. Man vergleiche auch Böhmer's Note zu dieſen *can.* 1. Tom. I. Corp. iur. canon. pag. 1088.

ad septimam generationem observare. Nam et hereditas rerum per legales instrumentorum diffinitiones sancita, usque ad septimum gradum protendit heredum successionem. Non enim succederent, nisi eis de propagine cognationis deberetur. Der hier, zur Begründung des Eheverbots, von der geſetzlichen Erbfolge hergenommene Beweis ſetzt auſſer Zweifel, daß auch die römiſche Berechnungsart der Grade dabei angenommen worden ſey. Der andere Text, welcher zwar zu den untergeſchobenen Geburten des Pſeudo-Iſidors gehört, und hier unter dem Namen des Pabſt Calixtus aufgeführt wird [3], aber doch wenigſtens zum Beweis des zur Zeit des Betrügers geltend geweſenen Rechts dienen kann, lautet folgendermaßen: Coniunctiones *consanguineorum* fieri prohibete, quando has et divinae et seculi prohibent leges. Leges ergo divinae, hoc agentes, et eos, qui ex eis prodeunt, non solum eiiciunt, sed et maledictos appellant. Leges vero seculi infames tales vocant, et ab hereditate repellunt. Nos vero sequentes patres nostros, et eorum vestigiis inhaerentes, infamia eos notamus, et infames esse censemus, qui infamiae maculis sunt adspersi: nec eos viros, nec accusationes eorum, quos leges seculi reiiciunt, suscipere debemus. — §. 1. Eos autem *consanguineos* dicimus, *quos divinae et Imperatorum, ac Romanorum, atque Graecorum leges consanguineos appellant, et in hereditate suscipiunt, nec repellere possunt.* Erſt im elften Jahrhundert ward die römiſche Berechnungsart der Grade in Eheſachen durch die an

3) Berardus P. II. Cap. 14. pag. 89.

ihre Stelle tretende canoniſche Computation verdrängt, und jene gilt nur noch in den übrigen Fällen, wo es auf Nähe der Verwandtſchaft ankommt, vorzüglich in Erbfällen[4]). Zwar findet ſich die canoniſche Computation ſchon im *can.* 4. *Caus.* XXXV. *Qu.* 5. welche dem Pabſt Zacharias ann. 743. zugeſchrieben wird. Hier heißt es nämlich: *Parentelae gradus* taliter computamus: siquidem ego et frater meus una generatio sumus, *primumque gradum* efficimus, nulloque gradu distamus. Rursus filius meus, fratrisque mei filius secunda generatio sunt, ac *gradum secundum* efficiunt, nec a se aliquo gradu separantur. Atque *ad hunc modum* caeterae successiones numerandae sunt. Allein daß dieſer Canon nicht vom Pabſt Zacharias herrühren könne, ſondern in neuere Zeiten gehöre, erſcheint daraus, weil nach dem oben angeführten *can.* 1. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. die römiſche Computation noch im neunten Jahrhundert auch in Eheſachen galt, wie auch ſchon Berardi[5]) bemerkt hat. Daß vielmehr dieſe Berechnungsart noch im elften Jahrhundert in Eheſachen müſſe gegolten haben, davon gibt Petrus Damiani[6]), welcher dieſelbe im elften

4) Papſt Alexander II. gibt in dem *can.* 2. §. 1. C. *XXXV. Qu.* 5. folgenden Grund an: Hac igitur de causa, quia hereditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcirco curavit secularis imperator in singulis personis singulos praefigere gradus. Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri canones duas in uno gradu constituere personas.

5) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti. P. II. Cap. 69. pag. 174.

6) De parentelae gradibus Opusc. VIII. *Opp.* Tom. III. pag. 77.

Jahrhundert zuerſt anfocht, ein unwiderlegliches Zeugniß [7]).

Das **canoniſche Recht** ſtimmt nun zwar darin mit dem **römiſchen Rechte** überein, daß es die Grade für Generationen nimmt; denn beide Benennungen werden auch hier ganz ſynonymiſch gebraucht [8]). Es zählt auch die Grade in der geraden Linie eben ſo, wie das römiſche Recht [9]). Allein in der **Seitenlinie** weicht das canoniſchen Recht von dem römiſchen Rechte ganz ab, indem nach der Berechnungsart deſſelben, wie Papſt **Alexander II.** [10]) ſich ausdrückt, immer zwei gradus legales einen canoniſchen

7) BOEHMER iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 13.

8) *Can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. *Can.* 2. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 5. *Can.* 4. *ibid.*

9) BOEHMER c. I. §. 19.

10) *Can.* 2. §. 4. *Caus. XXXV. Qu.* 5. Sed, ut veridicae leges, et veraces sint canones, dicamus hoc, quod veritas habet, scilicet, quod non terminatur consanguinitas in huiusmodi sexto gradu, sed terminatur secundum canones in septimo gradu. Utraque enim computatio—uno fine concluditur. *Namque duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.* Fratres itaque, qui secundum seculares leges dicuntur in *secundo* gradu, iuxta canones numerantur in *primo*. Filii fratrum, qui illic numerantur in *quarto*, hic computantur in *secundo:* nepotes vero, qui in *sexto* ibi, istic numerantur in *tertio*: sic deinceps, qui in legibus scribuntur in *octavo* et *decimo*, in canonibus definiuntur in *quarto* et *quinto*. Atque hoc modo de reliquis sentiendum est, ut qui secundum canones dicuntur in *sexto* vel *septimo*, secundum leges accipiantur in *duodecimo*, vel *quartodecimo*.

Grad ausmachen. Daher ſind Geſchwiſter, welche nach dem römiſchen Rechte im zweiten Grade gezählt werden, nach dem canoniſchen Rechte im erſten; Geſchwiſter Kinder nach dem römiſchen Rechte im vierten, nach dem canoniſchen im zweiten, Geſchwiſter Enkel nach dem röm. im ſechſten, nach dem canoniſchen aber im dritten Grade der Seitenlinie verwandt; und ſo werden denn weiter diejenigen, welche nach dieſem Rechte im vierten und fünften Grade ſtehen, nach jenem im achten und zehnten Grade gezählt. Das canoniſche Recht zählt alſo in der Seitenlinie nur die in der einen Linie vorhandenen Generationen bis zum gemeinſchaftlichen Stamm, bleibt bei dieſem Stamme ſtehen, und beſtimmt nach jener Zahl den Verwandtſchaftsgrad zwiſchen den Perſonen, von deren Verwandtſchaft die Rede iſt. Da nun aber die Seitenlinie entweder gleich oder ungleich iſt; ſo ergeben ſich hieraus folgende zwei Regeln. 1) In der gleichen Seitenlinie ſind zwei Perſonen in demjenigen Grade mit einander verwandt, in welchem die eine derſelben von dem gemeinſchaftlichen Stamme abſteht; oder *Quoto gradu duo consanguinei* [11]) *distant a stipite communi, eodem gradu inter se coniuncti sunt.* 2) In der ungleichen Seitenlinie wird auf die längere Seite geſehen und die Regel angenommen, in welchem Grade der Entferntere von dem gemeinſchaftlichen Stamm abſteht, in demſelben Grade iſt er mit demjenigen vewandt,

11) *Ge. Lud.* Boehmer princip. iuris canon. §. 389. ſagt: duo *pluresve* consanguinei. Allein da dieſe Regel nur dazu dient, um den verbotenen Grad zu beſtimmen, ſo kann wohl immer nur von zwei Perſonen die Rede ſeyn.

welcher dem gemeinſchaftlichen Stamm näher iſt; oder *Quoto gradu in linea transversa inaequali remotior distat a communi stipite, eodem gradu distat ab eo, qui communi parenti gradu proximior est,* wie dieſe Regel auch vom Pabſt Gregor IX. *cap. ult. X. de consang. et. affinit.* beſtimmt wird. Vermöge derſelben iſt alſo der Neffe mit ſeiner Tante, Vaters oder Mutter Schweſter, im zweiten Grade verwandt, ſtatt daß das Röm. Recht hier drei Grade zählt. Böhmer[12]) will zwar dieſe Regel in der ungleichen Seitenlinie nicht für hinreichend halten, weil aus der bloßen Angabe des Entferntern die Diſtanz des Nähern vom gemeinſchaftlichen Stamm nicht zu erkennen ſey. Es müſſe alſo auf den Nähern eben ſo gut, wie auf den Entferntern geſehen werden, weil es gegen die Natur ſtreite, daß der Nähere eben ſo weit entfernt ſey, als der Entferntere. Gleicher Meinung iſt Ge. Lud. Böhmer[13]), welcher daher die Regel giebt: *Quot gradibus proximior et remotior in linea collaterali inaequali distat a stipite communi, tot gradibus uterque inter se coniunctus est.* Nun ſcheint zwar dieſe Meinung die Verordnung des Pabſts Cöleſtin III. in dem *cap. 3. X. de consang. et affinit,* für ſich zu haben, in welcher es unter andern heißt: **Si vero alter sexto vel septimo gradu distat a stipite, alter autem secundo vel tertio gradu, coniungi non debent.** Allein es iſt hier von einer beſondern Landesgewohnheit die Rede, welche in Norwegen herrſchte; nach welcher in der ungleichen Seitenlinie der

12) Not. ad cap. ult. cit. in Corp. iur. can. T. II. p. 670 und in iur. eccles. Protest. c. l. §. 19. p. 147.

13) Princip. iur. canon. §. 389.

verbotene Grad nicht nach dem Entferntern, ſondern nach dem Nähern beſtimmt wurde, welche der Papſt wegen des ohnehin ſchon den Einwohnern des Landes vom Papſt Hadrian ertheilten Privilegiums, im ſechſten Grade heirathen zu dürfen, nicht abändern wollte, wie aus dem ganzen Inhalt des Textes erhellet. **Quaesivisti**, heißt es nämlich, **utrum is, qui a stipite per descendentem lineam sexto vel septimo gradu distat, possit ei, quae ex altera parte per lineam descendentem ab eodem stipite secundo vel tertio gradu distat, matrimonialiter copulari, propter indulgentiam (*felicis memoriae Adriani Papae, tunc Albanensis Episcopi, in Norwegiam*) apostolicae sedis legati, quo permissum est hominibus terrae illius in sexto gradu coniungi. Quod (*tibi*) videtur posse fieri secundum regulam, qua dicitur: quoto gradu quis distat a stipite, et a quolibet, per aliam lineam descendentium ab eodem: *cum tamen de consuetudine terrae, si quando talis casus emerserit, incolae terrae propter proximiorem gradum coniunctos separent, et impediant copulari volentes,* (*sicut litterarum tuarum series demonstravit*). *Nos itaque* (*sic consultationi tuae*) *respondemus, quod indulgentia illa sic est intelligenda, quod uterque coniungendorum distet a stipite sexto gradu,* (*cognatione secundum canones computata*)**[14]). Ueberhaupt liegt bei der Böhmer'ſchen Regel wohl nur ein Mißver-

14) Man vergleiche über dieſes cap. 3. vorzüglich Cujacii Commentar. in Tit. 14. Lib. IV. Decretal. *Oper.* T. III. p. 369. und Gonzalez Tellez Commentar. ad cap. 3. X. de consang. et affin. T. IV. p. 190. sq.

ſtand zum Grunde, wie ſchon Koch[15]) gezeigt hat. Man unterſcheide, ob in der ungleichen Seitenlinie der Entferntere in einem erlaubten Grade mit dem Nähern verwandt iſt, ſo daß er keiner Dispenſation bedarf, oder ob er wegen des verbotenen Grades einer ſolchen benöthigt iſt. In dem erſten Falle wird auf die Diſtanz des Nähern von dem gemeinſchaftlichen Stamme keine weitere Rückſicht genommen. Gonzalez Tellez[16]) ſagt daher ganz richtig: eum, qui per unam lineam distat a communi stipite *quinto gradu*, (nämlich nach dem neuern canoniſchen Rechte) posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineae, etiamsi alter solum distaret *primo gradu* a communi stipite; quia in hac computatione *remotior gradus* attenditur. In dem letztern Falle iſt es zwar bei den Katholiken gewöhnlich, beim Diſpenſationsgeſuche auch den Verwandten auf der kürzern Seite anzugeben, weil die Diſpenſation leichter ertheilt wird, wenn der Nähere im dritten, als wenn er im zweiten oder erſten Grade von dem gemeinſchaftlichen Stamm abſteht. Dieß ändert aber die Regel der canoniſchen Gradeberechnung eben ſo wenig, als eine ſolche Angabe der Diſtanz des Nähern auch nur einmal für nöthig gehalten wird. Eben dieſes beſtärkt auch Gonzalez mit Beziehung auf die Verordnungen der Päbſte Clemens VI. Pius V. und Urban VIII. wenn er ſagt: in impetranda *dispensatione* at contrahendum matrimonium intra gradus prohibitos, suffi-

15) Examen novae regulae computationis graduum canonicae, in *Opuscul. iuris canon.* (*Giessae* 1774.) Nr. IV.

16) Cit. loc. pag. 190.

cere, exprimere gradum remotiorem, *nec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat*, — obtentis postea super propinquiori gradu litteris; declaratoriis; nec ideo prius rescriptum subreptitium esse eo, quod propinquioris gradus mentio facta non fuisset. Schnaubert[17]), welcher auch die canoniſche Regel nicht für hinreichend hält, um die verſchiedenen Modificationen der Verwandtſchaftsgrade in der ungleichen Seitenlinie kennbar zu machen, und den Unterſchied zwiſchen dieſer Linie, und der gleichen Seitenlinie anzugeben, glaubt, die Regel des canoniſchen Rechts habe, nach der Abſicht des Pabſtes, nur überhaupt die Beſtimmung des verbotenen Grades zum Zweck. Zu dieſer Abſicht ſey ſie hinreichend. Will man aber eine Regel haben, um die verſchiedenen Fälle genau zu unterſcheiden, ſo müſſe man nicht allein den entfernteren, ſondern auch den nähern Seitenverwandten nennen. Dafür ſey dann die Böhmerſche Regel. So laſſe ſich dieſe Controvers ganz füglich beilegen. Er ſtellt alſo für die ungleiche Seitenlinie zwei Regeln auf, 1) um den verbotenen Grad zu beſtimmen, iſt auf die längere Seite zu ſehen. 2) Will man aber den vorliegenden Fall genau beſtimmen, und von andern Fällen unterſcheiden, ſo muß auf beide Seiten zugleich geſehen werden. Da jedoch das letztere nur hauptſächlich bei Diſpenſationsgeſuchen der Fall ſeyn wird; ſo bleibt immer die erſte Regel die Hauptregel.

Soviel den Urſprung der canoniſchen Gradeberechnung anbetrifft, ſo iſt dieſelbe weder eine Erfindung der Päbſte,

17) Juriſt. Bibliothek. 26. Stück S. 448. f. und deſſelben Grundſätze des Kirchenrechts. §. 241. Nr. III.

noch, wie Böhmer[18]) behauptet, einem Irrthum des Pabſts Gregor des Großen zuzuſchreiben, welcher aus einem Mißverſtande des römiſchen Rechts, die Geſchwiſter für den gemeinſchaftlichen Stamm angeſehen, und die Geſchwiſter Kinder für Verwandte der zweiten Generation gehalten haben ſoll. Denn wenn gleich die canoniſche Berechnungsart in dem *can.* 20. *C.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. nicht zu verkennen iſt, wo Gratian aus einem Schreiben Gegors des Großen an den engliſchen Biſchof Auguſtin folgende Worte anführt: Quaedam lex terrena in Romana republica permittit, ut sive fratris et sororis, seu duorum fratrum germanorum seu duarum sororum filius et filia misceantur. Sed experimento didicimus, ex tali coniugio sobolem non posse succrescere: et sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare. Unde necesse est, *ut in quarta vel quinta generatione* licenter sibi coniungantur; dieß auch noch deutlicher aus *can.* 2 §. 5. *C.* XXXV. *Qu.* 5. erhellet, wo ſich der Pabſt Alexander II. auf das *can.* 20. befindliche Schreiben des Gregors beruft, um die canoniſche Berechnungsart der Grade gegen die Anhänger der römiſchen zu rechtfertigen; woſelbſt jedoch die Worte nach succrescere nach einer verſchiedenen Leſeart folgendermaſſen lauten: Unde necesse est, ut iam in tertia, vel in *quarta generatione* copulatio fidelium licenter sibi coniungi debeat. *Nam a secunda*, *quam praediximus*, *omnimodo debent abstinere;* ſo beweiſt doch der Inhalt des Schreibens ſelbſt, daß es nicht von Gregor ſeyn könne, ſondern demſelben angedichtet worden ſey

18) Iur. eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 6. pag. 132.

Denn 1) waren die Ehen unter Geſchwiſter Kindern zur Zeit Gregors, und noch nach ihm im ſiebenten Jahrhundert erlaubt, wie Berardie[19]) aus den Geſetzen des longobardiſchen Königs Rotharis erwieſen hat. 2) Daß die Civilcomputation der Grade noch im achten und neunten Jahrhundert in Eheſachen gegolten habe, iſt oben bewieſen worden. 3) Bezeugen die Mönche von Sct. Maurus, welche die Werke Gregor's am vollſtändigſten und genaueſten edirt haben, daß jenes Schreiben in mehreren alten Handſchriften fehle. Hierzu kommt, 4) daß der Erzbiſchof Bonifaz I. zu Mainz, von Geburt ein Engländer, den Erzbiſchof Nothelm zu Britannien in einem eigenen deshalb an ihn erlaſſenen Schreiben bat, er möchte ihm doch eine Abſchrift von dem Briefe des Gregors zuſenden, worin derſelbe, wie man ſagt, einige Fragen des Biſchofs und erſten engliſchen Predigers Auguſtinus beantwortet habe, in welchem unter andern enthalten ſeyn ſoll, daß in der dritten Generation der Verwandtſchaft die Ehen für erlaubt zu halten. Er möchte auf das genaueſte nachforſchen, ob wirklich ein ſolches Schreiben vom Gregor vorhanden ſey, oder nicht, weil in dem Archiv der römiſchen Kirche, alles Nachſuchens ungeachtet wie die Archivare derſelben verſichern, ein ſolches Schreiben nicht zu finden ſey[20]). Was Nothelm hierauf geantwortet habe, iſt zwar

19) Gratiani canones etc. P. II. Cap. 59. Sect. 9. pag. 53. sq.

20) Die Worte lauten folgendermaſſen: *Similiter diligenter obsecro, ut illius epistolae, qua continentur, ut dicunt, interrogationes Augustini Pontificis, ac Praedicatoris primi Anglorum, et responsiones* Gregorii *Papae, exemplar mihi dirigere curetis, in qua inter cetera capitula continetur, quod in tertia generatione propinquitatis fidelibus liceat matrimonia copulare, et*

nicht bekannt; man ſieht aber doch aus dieſem Schreiben ſoviel, daß dem Bonifaz, welchem, als einem gebornen Engländer, ein ſo wichtiges Schreiben des Gregors wohl gewiß nicht hätte unbekannt ſeyn können, dennoch daſſelbe nicht bekannt geweſen ſey, und daß er, wie die Worte ſeines Schreibens deutlich zu erkennen geben, an deſſen Aechtheit gezweifelt haben müſſe. Nun ſteht zwar der ganze Brief in des Beda Geſchichte von England [21]), allein daraus folgt nur ſoviel, daß zur Zeit dieſes Geſchichtſchreibers ein ſolches Schreiben vorhanden geweſen, nicht aber, daß es vom Gregor verfaßt ſey. In der That iſt auch endlich 5) der Inhalt dieſes Schreibens, wenn wir die einzelnen Bruchſtücke deſſelben bei Gratian [22]) vergleichen, den damaligen Zeitumſtänden gar nicht angemeſſen. Denn es war gerade zu Gregors Zeiten, als durch eben denſelben Auguſtin, an welchen das Schreiben des Gregor's gerichtet iſt, zuerſt das Evangelium in England verkündiget, und durch denſelben, welchen man deshalb mit Recht den Apoſtel der Engländer

*ut ſcrupuloſa cautela diligenter inveſtigare ſtudeatis, ſi illa conſcriptio ſupradicta Patris noſtri ſancti* Gregorii *eſſe comprobetur, an non, quia in ſcrinio Romanae Eccleſiae, ut affirmant ſcriniarii, cum ceteris exemplaribus ſupradicti Pontificis quaeſita non inveniebatur*, wie Berardus in ſeinem Gratianus P. II. cap. 59. Sect. 17. pag. 95. sq. dieſes Schreiben hat abdrucken laſſen.

21) Histor. Anglorum. Lib. I. cap. 27.

22) *Can.* 30. *C. XII. Qu.* 2. *Can.* 8. *C. XII. Qu.* 1. *Can.* 3. *Dist.* 32. *Can.* 10. *D. XII. Can.* 11. *C. XII. Qu.* 2. *Can.* 6. *D.* 80. *Can.* 3. *C. XXV. Qu.* 2. *can.* 1. *C. VI. Qu.* 3. *c.* 1. 2. *et* 3. *D.* 5. *can.* 1. *et* 2. *D.* 6.

nennen kann, die chriſtliche Religion daſelbſt eingeführt wurde. Wer hätte alſo hier nicht erwartet, daß Auguſtin dem Pabſt Gregor ſolche Fragen werde zur Beantwortung vorgelegt haben, welche die Gründung der neuen Kirche in England betrafen? Allein auch nicht eine von allen den Fragen iſt hierauf gerichtet. Es iſt alſo wohl nicht zu bezweifeln, daß der mehr erwähnte Brief des Gregors an den Auguſtin neuern Zeiten angehöre[23]).

Richtiger iſt die Bemerkung, worin faſt alle Neuern[24]) übereinſtimmen, daß die canoniſche Computation der Grade in der That keine andere, als die alte deutſche ſey, welche von den deutſchen Völkern, vielleicht den Longobarden, nach Italien gebracht, und von den Päbſten des Mittelalters adoptirt worden iſt. Denn die Berechnung der Grade geſchah im alten deutſchen Rechte, wegen der demſelben eigenthümlichen Succeſſionsordnung, nicht nach der Entfernung des Erben vom Erblaſſer, ſondern von dem gemeinſchaftlichen Stammvater, und zwar ſowohl in der geraden als der Seitenlinie, nach der Regel: je näher dem Sipp, (stipes communis) deſto näher dem Erbe[25]).

23) S. Berardus c. I. pag. 96.

24) *Car. Ferd.* Hommel Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. *Lud. Frid. Jo.* Grub Diss. de fatis ordinis succedendi in feuda legitimi. *Stuttgard.* 1779. §. 16. Schnaubert Grundſätze des Kirchenrechts §. 241. Not. d. Karl Fried. Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte 1. Abth. §. 65. und Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. (Bonn 1822.) §. 194. S. 379.

25) Hommel Oblectam. cit. Obs. XV. Grub Diss. cit. §. 17. und Joh. Chriſt. Maier's deutſche Erbfolge ſowohl überhaupt als insbeſondere in Lehen- und Stammgütern. 1. Fortſetz. (Stuttgart 1805). S. 14—51.

Jn dieſer Berechnungsart der Grade nach der Abſtammung von dem gemeinſchaftlichen Sipp ſtimmen auch der Sachſen- und Schwabenſpiegel überein, ob ſie gleich, wie bereits oben bemerkt worden iſt, in der Angabe der Sippzahl von einander abweichen. Wann aber dieſe deutſche Berechnungsart in das canoniſche Recht übergieng, läßt ſich nicht beſtimmen. Soviel iſt gewiß, daß ſie ſich ſchon überall in den Capitularien [26]) findet, ſo wie in mehreren ſchon oben angeführten Stellen des Gratianiſchen Decrets, deren wahre Verfaſſer aber ungewiß ſind. Daß ſie indeſſen ſchon im ſechſten Jahrhundert im Gebrauche geweſen ſey, iſt nicht erweislich. Sie mag aber wohl früher in Deutſchland, als in Jtalien bekannt geweſen ſeyn. Denn in den Lehns-Geſetzen der Longobarden war ſie ſchon enthalten. Wenigſtens laſſen ſich mehrere Texte des Longobardiſchen Lehnrechts [27]) nicht wohl anders, als von der

Beſonders verdient verglichen zu werden, was §. 24. S. 133 — 136. gegen Hommel erinnert worden iſt, daß die canoniſche Grade-Berechnungsart in den Conſanguinitäts-Verhältniſſen nicht auf einer blos poſitiven teutſchen Nationalſitte beruhe, ſondern die ganz natürliche, und eben darum auch einzig richtige ſei. Ob aber die Sippzahl für eine Erfindung und ganz poſitive Sanction der Kirche zu halten ſey, möchte wohl noch manchen Zweifeln unterworfen ſeyn, weil ſie gewiß erſt durch die Capitularien der fränkiſchen Könige ſanctionirt wurde, wie §. 12. 13. gezeigt werden wird.

26) S. *Capitulare Compendiense* a. 757. c. 1. et 3. in Georgisch Corp. iuris germ. antiqui pag. 530. und *Capitular. Caroli M.* Lib. VII. cap. 432. bei Georgisch pag. 1723.

27) *I. F.* 1. §. 4. *I. F.* 8. §. 1. *II. F.* 26. §. 5. *II. F.* 31.

canoniſchen Computation erklären, obwohl freilich nur die Sippzahl canoniſch computirt wurde, die aber nach der klaren Angabe des Feudiſten bereits in Abnahme gekommen war [28]). Der Streit aber, welcher im XI. Jahrhundert zwiſchen dem Biſchof und nachherigen Kardinal Petrus Damiani und den Lehrern auf der Rechtsſchule zu Ravenna über die Berechnungsart der Verwandtſchaftsgrade entſtand, beweiſt, daß ſich die bis dahin erhaltene römiſche Computation nur mit Mühe verdrängen ließ. Die Geſchichte dieſes Streits iſt kürzlich folgende. Auf einer römiſchen Synode war vom Pabſt Nicolaus II. im Jahr 1059. unter andern can. 11. feſtgeſetzt worden: *Ut de consanguinitate sua nullus uxorem ducat usque ad generationem septimam, vel quousque parentela cognosci poterit.* Dieſes Verbot ward nachher nochmals unter dem Pabſt Alexander II. auf einer andern römiſchen Synode im Jahr 1063. auf welcher mehr als hundert Biſchöfe gegenwärtig waren erneuert *). Hierdurch ward nun die Frage veranlaßt, wie die genannte ſiebente Generation zu verſtehen ſey? Die Juriſten zu Ravenna waren der Meinung, daß dieſelbe nach der Civilcomputation zu berechnen ſey. Dieſe Meinung hatte auch den Grund für ſich, daß ſchon im neunten Jahrhundert die Eheverbote bis auf die ſiebente Generation, und ſo weit die Conſanguinität erkannt werden könnte, durch die Kirchengeſetze [29]) ausgedehnt, und dabei ſich kirchlicher Seits auf das römiſche Recht berufen worden, welches nach dem ſelbſt von der Kirche anerkann-

28) S. Maier's teutſche Erbfolge 1. Fortſ. S. 190.

*) S. Harduin. Concil. Tom. VI. P. I. p. 1063. et 1140.

29) *Concil. Meldense a.* 845. *can.* 1. *C. XXXV. Qu.* 2. *Concil. Wormatiense* a. 868. c. 32. *can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2.

ten Ausſpruch des römiſchen Juriſten Julius Paulus [30]) ſieben Grade der Conſanguinität bei der Erbfolge annimmt, weil es über dieſen Grad für dieſelbe keine Namen mehr giebt. Damiani erklärte aber dieſe Meinung für einen groben und gefährlichen Irrthum. Er ſuchte deswegen die Ravennatenſer nicht nur mündlich zu widerlegen, ſondern ſchrieb auch noch ein beſonderes Buch de parentelae gradibus, welches er dem Biſchof Johann von Cäſena, Suffragan der Kirche zu Ravenna, und dem Archidiacon daſelbſt zueignete. In dieſem heißt es gleich im Anfange: *Ravennam, ut nostis, nuper adii, quam mox periculosi erroris scrupulo turbatam vacillare cognovi. Erat autem de consanguinitatis gradibus plurima disceptatio, atque iam res eousque processerat, ut sapientes civitatis in unum convenientes sciscitantibus Florentinorum veredariis in commune rescripserint, septimam generationem canonica auctoritate praefixam ita debere intelligi, ut numeratis ex uno generis latere quatuor gradibus, atque ex alio tribus iure iam matrimonium posse contrahi videretur. Ad adstruendam quoque praeposterae huius allegationis ineptiam, illud etiam in testimonium deducebant, quod* IUSTINIANUS *suis interserit Institutis*: sed nec neptem, *inquit*, fratris vel sororis ducere quis potest, quamvis in quarto gradu sint, — — —

30) *Sentent. Recept.* Lib. IV. Tit. 11. wo es §. 8. heißt: Successionis idcirco *gradus septem* constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest. Die Worte des Paulus ſind unter der Aufſchrift des Isidorus im *can.* 6. *C. XXXV. Qu.* 5. enthalten.

*et quidem ego nudis verbis ista dogmatizantibus restiti, ac prout in expeditione licuerat, emergentem, ut ita fatear, haeresin canonicae testimoniis auctoritatis attrivi; quo tamen vos minime contenti, dignum esse decrevistis, ut, quod ore protuleram, apicibus traderem, atque ita non paucis, sed omnibus hoc errore nutantibus facili compendio responderem.* Weil jedoch Damian durch ſein Anſehen die für die Civilcomputation eingenommenen Juriſten zu Ravenna eines Andern zu belehren nicht vermochte; ſo veranlaßte er deswegen den Pabſt Alexander II. bei dem er alles galt, eine Kirchenverſammlung zu halten, und auf derſelben die canoniſche Computation, als die geſetzliche, unter Androhung des Anathema, vorzuſchreiben. Dieſes Concilium ward auch von dem gedachten Pabſt im Jahre **1065** gehalten, und auf dieſem der Canon bekannt gemacht, welcher in Gratians Decret unter der Aufſchrift: **ALEXANDER PAPA II.** *omnibus episcopis et clericis, nec non iudicibus per Italiam constitutis*, oder wie einige alte Handſchriften und Ausgaben[31]) haben: *Neapolitanis clericis, et omnibus episcopis atque iudicibus per Italiam constitutis*, der *can.* 2. *Caus* XXXV. *Qu.*5. iſt, und alſo eigentlich *Alexander Papa* II. *in Concilio Romano a.* 1065. hätte überſchrieben werden ſollen. Die in den verſchiedenen Ausgaben des Gratianiſchen Decrets vorkommende Verſchiedenheit der Inſcription iſt, wie Berardi[32]) bemerkt, daher entſtanden, weil der Pabſt Alexander II. nach jenem Concilium verſchiedene Schreiben

31) Z. B. in der Ausgabe, welche *Lugduni* apud *Hugonem a Porta* 1560. f. erſchienen iſt.

32) Gratiani canones etc. P. II. cap. 83. pag. 325.

deſſelben Inhalts, nämlich an die Neapolitaner, an den Biſchof zu Venedig, an den zu Baſel, und an den Biſchof zu Arezzo hatte ergehen laſſen, von welchen der Biſchof Ivo zu Chartres, ein Zeitgenoß Alexanders II., Bruchſtücke in ſein Decret aufgenommen hat[33]). Wie hätte wohl ein ſolcher Streit entſtehen können, wenn die Frage, worüber geſtritten wurde, ſchon wirklich ſo klar entſchieden geweſen wäre, als ſie in den *can.* 3. *et* 4. *C.* XXXV. *Qu.* 5. unter den Namen der Päbſte Gregor und Zacharias wirklich entſchieden iſt, wenn dieſe Canonen ächt, und damals ſchon vorhanden geweſen wären? Denn in dem can. 3. werden dem Pabſt Gregor die Worte untergeſchoben:

Porro de *affinitate*, quam dicitis parentelam esse, quae ad virum ex parte uxoris, seu quae ex parte viri ad uxorem pertinet, manifestissima ratio est: quia, si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus una caro, profecto mihi et illi mea, suaque parentela propinquitas una efficitur. Quocirca ego et soror uxoris meae in *uno et primo gradu* erimus, filius vero eius in *secundo gradu* erit a me, neptis vero *tertio*: idque utrinque in caeteris agendum est successionibus.

Der can. 4. beſtimmt unter dem Namen des Pabſts Zacharias (ann. 743.) die Gradeberechnung in der Conſanguinität folgendermaſſen:

*Parentelae* gradus taliter computamus: siquidem ego et frater meus una generatio sumus, *primumque gradum* efficimus, nulloque gradu dista-

33) *Parte IX. Cap.* 6. 9. 10. *et* 37.

mus. Rursus filius meus, fratrisque mei filius secunda generatio sunt, ac *gradum secundum* faciunt, nec a se aliquo gradu separantur. Atque ad hunc modum caeterae successiones numerandae sunt. Porro de affinitate, quam dicitis parentelam, etc.

Jch will nicht einmal berühren, daß beide Texte urſprünglich zuſammengehört, und alſo einen Verfaſſer gehabt haben müſſen; allein das iſt auffallend, daß ſich weder Damiani, noch Alexander II. auf einen derſelben berufen hat; noch unbegreiflicher aber iſt es, wie bei ſo deutlichen Beſtimmungen über Berechnung der Grade ſowohl der Conſanguinität als Affinität nur irgend ein Zweifel hätte übrig ſein können. Es müſſen alſo jene Texte wohl erſt nach Alexander II. geſchmiedet worden ſeyn, um dadurch für immer allem Streite in Zukunft vorzubeugen, wie auch Berardi[34]) glaubt. Zwar beruft ſich Alexander auf ein Decretalſchreiben des Papſts Gregor, welches er wörtlich anführt. Allein es iſt das an den engliſchen Biſchof Auguſtin, deſſen Unächtheit ſchon oben erwieſen worden iſt. Die Worte unſers in ſeiner Art ſehr merkwürdigen Canons lauten nun bei Gratian folgendermaßen:

Ad sedem apostolicam perlata est quaestio noviter exorta *de gradibus consanguinitatis*, quam quidam legum et canonum imperiti excitantes, eosdem propinquitatis gradus contra sacros canones et ecclesiasticum morem[35]) numerare nituntur:

34) Gratiani canones etc. P. II. Cap. 69. pag. 174.

35) Allerdings mochte ſchon zu der Zeit die canoniſche Computation auch in mehreren geiſtlichen Gerichten Italiens im Gebrauche geweſen ſeyn. Denn um eben dieſe Zeit ſchrieb Petrus ſeine *Exceptiones Legum Romanorum*

novo et inaudito errore affirmantes, quod germani fratres vel sorores inter se sint in secunda gene-

in Frankreich, deſſen Schrift in die andere Hälfte des elften Jahrhunderts mit der größten Wahrſcheinlichkeit zu ſetzen iſt, wie von Savigny in der Geſchichte des Röm. Rechts im Mittelalter 2. B. S. 134—139, wo auch dieſe Exceptiones angehängt ſind, aus vielen Gründen dargethan hat. Dieſer Petrus nimmt es als ganz entſchieden an, daß die Ehe unter Seiten-Verwandten bis zum ſiebenten Grade canoniſcher Computation verboten ſind. Er ſagt nämlich L. I. cap. 28. bei Savigny pag. 309. Inter ascendentes et descendentes usque ad infinitum nuptiae fieri non possunt. Inter *laterales* vero, possunt ultra *septimum gradum*, id est, secundum canones *intra septimam generationem*, quae computatur ita: *duo fratres sunt in prima cognatione, et eorum filii in secunda, et eorum nepotes in tertia, et sic per ceteros.* Unum tamen sapias, quod si sunt ex una parte in sexto, et ex alia in septimo, vel ex utraque in septimo, si ante coniunctionem noscatur, nullo modo postea debent copulari; sin autem post matrimonium cognoscatur, non dissolvitur, sed potius legitimum durat matrimonium. Es ſcheint aber damals noch an einem allgemeinen Kirchengeſetz, wodurch die canoniſche Computation als die einzig geſetzliche vorgeſchrieben war, gefehlt zu haben. Der *Synodus Vermeriensis* vom Jahr 752. c. 1. und das *Capitulare Compendiense* vom Jahr 757. c. 1. bei Georgisch pag. 506 et 530, welche Böhmer Not. 76. zu dieſem Text anführt, in welchem die Ehe unter Verwandten bis zur vierten progenies, oder geniculum verboten wird, ſetzen blos die teutſche Berechnung der Grade voraus, welches denn freilich keine andere, als die canoniſche iſt. Kein Wunder, wenn in Italien, beſonders zu Ravenna und in dem Exarchate, wo ſich das römiſche Recht immer in lebhaftem

ratione, filii eorum, vel filiae, in quarta, nepotes vel neptes eorum, in sexta. Talique modo progeniem computantes, et in huiusmodi sexto eam gradu terminantes, dicunt, deinceps viros ac mulieres inter se posse nuptialia iura contrahere. Et ad huiusmodi profanum errorem confirmandum, in argumentum assumunt seculares leges, quas *Justinianus* Imperator promulgavit de successionibus consanguineorum. Quibus confisi, ostendere moliuntur, fratres in secundo gradu esse numeratos, filios eorum in quarto, nepotes in sexto. Sic seriem genealogiae terminantes, numerationem sanctorum patrum, et antiquam ecclesiae computationem ad nos usque perductam, perversa quadam calliditate disturbare nituntur [36]). Nos

Gebrauche erhalten hatte, (S. von Savigny a. a. O. S. 195.) die Civilcomputation die vorherrſchende blieb, und nur mit Mühe verdrängt werden konnte.

36) Noch gröber iſt Alexander in ſeinem Schreiben an die Neapolitaniſche Geiſtlichkeit ausgefallen, in welchem es bei Ivo P. IX. Cap. 6. ſeines Decrets heißt: De parentelae gradibus tam famosae quaestionis apud illos scrupulum nuper etiam *inter vos* emersisse cognovimus: (es muß alſo auch damals in Neapel über die Gradebeſtimmung noch keine allgemein entſcheidende Norm vorhanden geweſen ſeyn) super qua nonullos pernitiosos interpretes ac disputatores contra veritatis regulam sanamque doctrinam dogmatizare dolemus. *Sedentes enim in Cathedra pestilentiae, dictant iura, quae nesciunt, et docent illa, quae nullatenus didicerunt.* Nam (ut fertur) ita generationes a duobus fratribus altrinsecus prodeuntes enumerant, ut eorum invicem filios quartam, nepotes sextam, pronepotes octavam generationem esse perhibeant. Hoc itaque

vero Deo annuente hanc quaestionem discutere curavimus, in synodo habita in Lateranensi Consistorio, convocatis ad hoc opus episcopis, et clericis, atque iudicibus diversarum provinciarum. §. 1. Denique diu ventilatis legibus et sacris canonibus, distincte invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hereditas, vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In canonibus vero ob hoc progenies computatur, ut aperte monstretur, usque ad quotam generationem a consanguineorum sit nuptiis abstinendum. Ibi praescribitur, ut hereditas propinquis modo legitimo conferatur: hic vero, ut rite et canonice inter fideles nuptiae celebrentur. In legibus distincte non numerantur gradus: nisi usque ad sextum: in canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia heredi-

modo unumquemque generationis gradum, qui unus procul dubio dicendus est, dividunt, atque imperite numerandam progeniem desecare contendunt. *Qui nimirum nequaquam in huius foetoris ructus pestilenter irrumperent, si sacrae pabulum scripturae vivacis ingenii faucibus riminarent.* Nicht viel höflicher drückt sich Damiani *de gradibus parentelae* cap. 4. aus: Sed ut de ceteris sileam, miror saltem, *legisperitos ita potuisse desipere, ut subjecta figura oculis videantur in supputandis gradibus caligare*, qui nimirum, dum quartum generis gradum octavum faciunt, quid super hac re etiam suae leges definiant, non attendunt.

tates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam, idcirco curavit secularis imperator in singulis personis singulos praefigere gradus. Quia vero nuptiae sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri canones duas in uno gradu constituere personas. §. 2. Utramque tamen computationem, si attente ac subtiliter perspecta fuerit, idem sensisse, et eandem esse in eis sententiam, atque ad eundem terminum convenire, manifestissimum erit. *Justinianus* namque usque ad quem gradum consanguinitas ipsa perduret, in suis legibus non definivit. Canones vero ultra septimam, nullam numeravere generationem. Sexto quippe gradu determinato, in ipsis legibus subintulit Imperator: *hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus. Generata quippe persona semper gradum adjicit.* Ecce in his brevibus verbis aperte ostenditur, tales gradus, quales isti computant, non tantum usque ad sextum, verum etiam ultra numerari debere, quippe cum ultra sextum ulteriores gradus numerandos esse decernat. Ubi enim ulteriores nominat gradus, aperte indicat, non sex tantummodo esse gradus, sed sex finitis, adhuc alios numerandos. Nec mirum, cum in praecedentibus ipse firmaverit Imperator, decimo etiam gradu consanguineos sibi inter se posse succedere. Cum decimum nominat, non esse tantummodo sex, luce clarius confitetur. §. 3. Hi ergo evigilent, et aciem mentis, si possunt, intendant, quos hacte-

nus istiusmodi perculit error. Enimvero, ubi secundum leges inter agnatos, vel cognatos defertur successio, consanguineos esse non dubium est. Neque enim sibi succederent, nisi inter se parentelae vinculo tenerentur. Succedunt autem inter se, teste *Justineano*, in decimo gradu: consanguinei igitur sibi sunt, qui sibi succedunt. Quod si in decimo gradu consanguinei sibi existunt, non est terminata consanguinitas, ut isti fatentur, in sexto tantummodo gradu. Quid igitur dicent? Computatis namque gradibus, sicut isti numerant, aut finitur consanguinitas in sexto gradu, aut non. Si finitur, fallaces erunt leges, quibus isti nituntur, quae in decimo gradu sibi succedere consanguineos iubent. Quod si non finitur consanguinitas in isto gradu, falsidici erunt isti, qui ultra illum sextum gradum nolunt computare consanguinitatem. Igitur aut leges erunt falsae, aut isti, qui sic finiunt generationem. §. 4. Sed, ut veridicae leges, et veraces sint canones, dicamus hoc, quod veritas habet, scilicet, quod non terminatur consanguinitas in huiusmodi sexto gradu, sed terminatur secundum canones in septimo gradu. *Utraque enim computatio, sicut superius diximus, uno fine concluditur. Namque duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt. Fratres itaque, qui secundum seculares leges dicuntur in secundo gradu, iuxta canones numerantur in primo. Filii Fratrum, qui illic numerantur in quarto, hic computantur in secundo: nepotes vero, qui in sexto ibi, istic numerantur in tertio: sic deinceps, qui in legibus scribuntur in octavo et decimo, in canonibus definiuntur in quarto et quinto. Atque hoc modo de reliquis sentiendum est, ut qui secundum canones dicuntur in sexto vel septimo, secundum leges accipiantur in duodecimo vel quartodecimo.* §. 5. Hanc computationem intelligens prudentissimus Papa Gregorius, dum quaereretur, in quota generatione coniungi fideles debeant? ipsas seculares leges in

testimonium adducens, *Augustino*, Anglorum Episcopo, sic rescripsit: *Quaedam terrena lex in Romana republica permittit, ut sive fratris et sororis, sive duorum fratrum germanorum, seu duarum sororum filius et filia misceantur. Sed experimento didicimus, ex tali coniugio sobolem non posse succrescere. Unde necesse est, ut iam in tertia vel in quarta generatione* [37]) *copulatio fidelium licenter sibi coniungi debeat. Nam a secunda, quam praediximus, omnimodo debent abstinere.* Ecce hic aperte monstratur, filios et filias fratrum in secunda generatione numerari. Et si fratrum filii et filiae numerantur in secunda, fieri non potest, ut ipsi fratres non sint in prima. Quodsi fratres computantur in prima, filii eorum in secunda, dubium non est, quin eorum nepotes sint in tertia, pronepotes in quarta, et sic de reliquis usque ad septimam [38]). §. 6. Sed sunt quidam, qui ex his Gregorii verbis, quibus ait, ut in tertia vel quarta generatione copulentur fideles, occasionem accipiunt illicita matrimonia contrahendi, dicentes, se hoc iuste facere posse, quod prudentissimus doctor sua sententia diffinivit. Isti itaque, qui se hoc velamento

37) Verſchieden lauten die Worte dieſes dem Gregor untergeſchobenen Schreibens *Can.* 20. *C.* XXXV. *Qu.* 2. *et* 3. wie ſchon oben bemerkt worden iſt.

38) In dem Schreiben des Papſts Alexander II. an die Neapolitaniſche Geiſtlichkeit bei Ivo P. IX. cap. 6. wird zur Begründung der canoniſchen Computation auch noch ein Beweis aus der Bibel geführt: *Nam quod duorum fratrum sive nepotum, vel deinceps utrimque descendentium generationes non diversae dici, sed eodem ac sub uno nomine debeant uniformiter appellari, testatur liber Geneseos, cum dicit: vixit Joseph C. et X. annis, et vidit Ephraim filios usque ad tertiam generationem. Filii quoque Machir, filii Manasse, nati sunt in genibus Joseph. Porro autem si sic cognationes supputari deberent, ut vestri disputatores autumant, dum Joseph ex utroque filio, Ephraim scilicet et Manasse nepotes haberet, nequaquam scriptura diceret, quia vidit filios Ephraim usque ad tertiam, sed usque ad sextam generationem.*

defendere nituntur, advertant in eiusdem patris sententiis, hoc non generaliter cunctis, sed specialiter Anglorum genti mandasse. Nam postmodum a *Felice*, Messanae Siciliae praesule, requisitus, an hoc, quod *Augustino* mandaverat, generaliter cunctae ecclesiae tenendum esset, apertissime fiirmavit, non aliis hoc, quam illi genti mandasse: ne bonum, quod coeperant, metuendo austeriora, desererent: sed et illis, postquam in fide essent firma radice solidati, et universali ecclesiae censuit semper esse tenendum, ut nullam de propria consanguinitate, vel affinitate infra septimam generationem aliquis sibi audeat coniugio copulare [39]) §. 7. Ecce aperte monstratum

39) Dieſes Schreiben wird auch *can.* 20. §. 1. *C.* XXXV. *Qu.* 2 *et* 3. angeführt, iſt aber eben ſo gut erdichtet, wie jenes an den engliſchen Biſchof Auguſtin. Darin ſind heut zu Tage alle einverſtanden. Man vergleiche Dupin Biblioth. auctor. eccles. Tom. V. pag. 131. Harduinus Concilior T. III. p. 519. not. marg. Blondell in Pseudo Isidoro. p. 668. sqq. und beſonders Berardus ad Gratiani canones. P. II. Cap. 59. p. 51 — 53. und Gundlingiana. Stück XXXVI. Nr. 2. S. 125. ff. Die Unächtheit deſſelben ergiebt ſich ſchon daraus, weil der genannte Biſchof Felix ſchon im Jahre 595 geſtorben war, ehe noch Auguſtin nach England war geſchickt worden. Dieſe Sendung erfolgte erſt ein Jahr nachher, wie aus den Briefen des Gregors an den Biſchof Donus zu Meſſina erhellet, welcher im Jahre 595 des Felix Nachfolger geworden war. S. Gregorii *Epistol.* Lib. V. Ep. 39. Sodann beweiſt auch das neuere Zeitalter deſſelben die dem Gregor ganz ungewöhnliche Inſcription: *Reverendissimo fratri Felici Episcopo* Gregorius *servus servorum Dei*, ſo nannte ſich nie Gregor in ſeinen ächten Briefen, und nie bediente er ſich des Titels *Reverendissimus*, wenn er an einen Biſchof ſchrieb. Eben ſo wenig iſt die Weitſchweifigkeit des Styls dem Gregor eigen, und geht man vollends den ganzen Inhalt des weitläufigen Schreibens durch, ſo ſpricht ſich der Character des Pſeudo-Iſidors unverkennbar aus, wie Berardi a. a. O. aus mehreren Beiſpielen dargethan hat. Nun vergleiche man aber noch den Brief des Felix an den Gregor,

est, et ex verbis ipsius legis, et auctoritate prudentissimi Papae Gregorii, quid de gradibus consanguinitatis numerandis sentire debeamus. Quamvis alia quoque ratio pari modo ipsos revincat adversarios. Nam si, ut ipsi fatentur, in illo sexto gradu consanguinitas finiretur, omnes personarum ramusculos, qui ultra illum gradum *in pictura arboris* continentur, velut superfluos oporteret detruncari. Sed quia omnes, qui in praedictae *arboris pictura* numerantur, ex una parentela consistunt, nunquam sine deminutione consanguinitatis a se poterunt separari: veluti non sine damno cuiusque personae valent a proprio corpore manus, brachia et pedes truncari. §. 8.

ſo wie ihn Harduin c. l. pag. 518. bekannt gemacht hat; dieſer enthält nichts als Unwahrheiten, ſo daß Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 7. mit Recht ſagt: *Quot verba, tot mendadacia, quae nec capat nec pedes habent*, ob er wohl die hiſtoriſchen Unwahrheiten nicht einmal gerügt hat, z. B. wenn geſagt wird, Auguſtin ſei vom Gregor zum Biſchof von England ordinirt worden, da dieſes doch, wie Beda *Histor. Anglor.* Lib. I. c. 27. erzählt, von dem Biſchof Virgilius zu Arelat geſchehen iſt; ferner wenn in demſelben Briefe eines gewiſſen Benedicts, als Biſchof der Kirche zu Syracus, gedacht wird, da doch zur Zeit Gregors, vielmehr Maximian Biſchof zu Syracus war, und nach ihm Johannes, deſſen Gregor in einem Briefe vom J. 603. Lib. XI. Ep. 34. noch als lebend gedenkt. Boehmer c. l. §. 7. pag. 134. glaubt, der Erzbiſchof Egbert von York habe dieſe Briefe verfaßt. Denn er war der erſte, welcher ſie in ſeinen *Excerptionibus* c. 131. bei Harduin. Tom. III. Concilior. p. 191. zum Vorſchein brachte. Da dieſe *Excerptiones* ums Jahr 747 erſchienen, ſo müßte ja der Pſeudo-Gregor noch älter, als Pſeudo-Iſidor ſeyn. Allein nicht alles, was in dieſen Excerptionibus ſteht, iſt von Egbert, ſondern Manches aus der Capitularien-Sammlung des Benedictus Levita beigemiſcht. S. Gundlingiana. St. XXXVIII. S. 258. ff. Wäre nun das oben erwähnte Schreiben des P. Zacharias *can.* 4. *C. XXXV. Qu.* 5. ächt, oder auch ſchon damals vorhanden geweſen, wie viel Mühe hätte hier Alexander erſparen können.

Illa quoque sacrorum praeceptio canonum, quae iubet a propria abstineri consanguinitate, quam diu generatio recordatur, aut memoria retinetur, nec a praedicta parentelae discrepat computatione [40]). Nam sic in septem gradibus, si canonice

40) Alexander bezieht ſich hier auf das *Concilium Wormaciense* cap 32. vom Jahr 868. deſſen Worte der *can.* 18. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3. enthält. Allein von einer Endezahl der Conſanguinität iſt darin ſo wenig, als von einer Computation derſelben die Rede. Schon vorher (a. 726.) hatte auch Papſt Gregor II. in einem Schreiben an Bonifaz, den bekannten Apoſtel der Deutſchen, auf deſſen Anfrage, *in quota progenie propinquorum matrimonium apud germanas gentes, recens ad fidem christianam conversas, indulgendum sit?* folgendermaſſen reſcribirt: *Dicimus, quod oportuerat quidem quamdiu se cognoscunt affinitate propinqui, ad huius copulae non accedere societatem. Sed quia temperantia magis, et praesertim in tam barbara gente, plus placet, quam districtio censurae, concedendum est, ut post quartam generationem iungantur.* Es ergibt ſich hieraus, daß ſchon vor jenem Wormſer Concilium die Eheverbote wegen der Verwandtſchaft, die ſich vorher nur bis zur vierten Generation erſtreckten, (*Capitulare* Haytonis *Episc. Basil.* c. 21.) ſoweit waren erweitert worden, als ſich die Verwandten nur immer als ſolche anerkannten; und nur, aus beſonderer Nachſicht gegen die damals neubekehrten Deutſchen, hatte es Gregor II. in Anſehung derſelben ausnahmsweiſe bei dem Alten zu laſſen, für rathſam gehalten. S. Berardus ad Gratiani canones. P. II. Cap. 68. pag. 164. und Majer's teutſche Erbfolge I. Fortſ. §. 17—20. S. 120—128. Man ſieht übrigens hieraus, daß ſich die Väter des Wormſer Conciliums genau an die Regel Gregors II. gehalten haben, ohne eine gewiſſe Endezahl bei der Conſanguinität zu beſtimmen, und daß alſo damals die Begränzung der Eheverbote bis zur ſiebenten Generation, wenn ſie auch gleich vielleicht aus dem Pſeudo-Iſidor (*Can.* 20. §. 1. *C. XXXV. Qu.* 2. *et* 3.) ſchon bekannt geworden, auch von einigen Provincial-Concilien z. B. von dem Concilium zu Meaux ſanctionirt war, (*can.* 1. *ibid.*) doch noch nicht überall in der Kirche gegolten habe, wie auch Boehmer ad c. 18. C. XXXV. Qu. 2. et 3. not. 45. et ad can. 1. ibid. not. 13. bemerkt hat.

et usualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur: ultra quos nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, nec successio potest amplius prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. §. 9. Ne vero in hac consanguinitatis computatione aliqua dehinc valeat ambiguitas remanere, aliam, quam quidam faciunt, numerationem in hac etiam disputatione duximus finiendam. Sunt enim quidam, qui non a fratribus, sed a filiis eorum, id est, patruelibus, vel consobrinis, genealogiam numerare incipiunt: dicentes, filios fratrum in prima generatione computari debere, quia fratres quasi quidam truncus, ex quo caeteri ramusculi oriuntur, existunt [41]). Sed nec ista

41) Boehmer ad h. canon. not. 5. T. I. Corp. iur. can. pag. 1098. glaubt, Gregor der Große ſey dieſer Meinung geweſen. Allein daß zur Zeit dieſes Pabſtes, und noch über funfzig Jahre nach ſeinem Tode bis zur Zeit des Longobardiſchen Königs Rotharis (Leges Longobardor. Tit. VIII. §. 4.) in Eheſachen römiſches Recht gegolten habe, hat Berardus in Gratiano. P. II. Cap. 59. pag. 53. sq. dargethan. Was Alexander hier ſagt, war vielmehr die Meinung des Iſidorus *can.* 1. *C. XXXV. Qu.* 5. deſſen Worte oben S. 165. angeführt worden ſind. Iſidor, welcher die Geſchwiſter für den Stamm hält, macht die Geſchwiſterkinder zum erſten Grade, und nimmt nach dieſer Gradeberechnung nur ſechs Grade der Conſanguinität an. Auch auf dem unter dem Kaiſer Heinrich dem Heiligen im Jahr 1005 zu Dortmund gehaltenen Concilium ging Biſchof Adelbero zu Metz, um den Kaiſer zur Aufhebung der Ehe des Herzogs Conrads von Kärnthen mit der Prinzeſſin Mathildis von Schwaben zu vermögen, von dem Grundſatz aus: *quod frater sororque in supputationem non admittantur*, ideoque consanguinitas horum non plus, quam *secundo loco*, (i. e. generatione) elongare praevaleat. Dieſe Meinung wurde auch auf dem Concilium zu Seligenſtadt, welches von dem Erzbiſchof Aribo zu Mainz im Jahr 1022 war gehalten worden, ſanctionirt. Hier heißt es can. 11. bei Harduin Tom. VI. Concilior. pag. 829. *Quidam etiam generationem consangui-*

graduum computatio si bene intellecta fuerit, ab ea, quam superius exposuimus, in sententia poterit esse diversa. Isti enim, qui numerandi initium sumunt a filiis fratrum, non progrediuntur ultra sextam generationem: sed sicut totius mundi sex aetates existunt, et humanae vitae itidem sex, ita et in consanguinitate sex tantummodo autumant computandas esse generationes [42]); quibus

*nitatis ita volunt numerare, ut frater et soror sint* PRIMI. *Hoc autem statuit* SANCTA SYNODUS, *sicut etiam ab* ANTIQUIS PATRIBUS *decretum est, ut ita* NON *esset, sed ut nepos et neptis, i. e. filius fratris et filia sororis* PRIMI *habeantur.* Hiermit ſtimmt denn auch der Sachſenſpiegel überein, in welchem es Buch I. Art. 3. heißt: Diz iſt die erſte Sibbe Zcale, die man zu Magen rechnet, Bruder Kindere und Schweſter Kindere. S. Gundling's Gedanken über die gradus consanguinitatis. §. 17. in den Gundlingianis. Stück XXVII. Nr. 3. S. 181 ff. und HOMMEL Oblectam. iuris feodal. Obs. XVI. pag. 115. sq.

42) Dieſer Grund wird auch *can. un. C. XXXV. Qu.* 4. unter Iſidors Namen angeführt. Ob aber dieſer Text aus deſſelben *Etymologiar. Lib. IX. cap.* 6. wie ihn Gratian citirt, wirklich entlehnt ſey, iſt zweifelhaft. Ivo Part. IX. Decreti cap. 46. verbindet ihn zwar mit *can.* 1. *C. XXXV. Qu.* 5. wie oben S. 165. Not. 82. bemerkt worden iſt; allein er befindet ſich nicht in allen Handſchriften des Biſchofs Iſidors von Sevilla. Daher eignen ihn die römiſchen Correctoren vielmehr dem AUGUSTINUS *de civitate Dei* Lib. XV. cap. 16. zu. Eben ſo BERARDUS ad Gratiani canones. P. III. Cap. 27. pag. 403. Man findet aber auch die nämlichen Worte in des Erzbiſchofs *Egbertus* von England, (der, von Geburt ein Sachſe, im Jahr 767 ſtarb). *Excerptionibus e dictis et canonibus sanctorum patrum* bei HARDUIN Tom. III. Concilior. pag. 1974. In dem Sachſenſpiegel Buch I. Art. 3. findet ſich die nämliche Vorſtellung von den ſechs Weltaltern. Es heißt daſelbſt nach der Zobeliſchen Ausgabe (Leipzig 1560 f.) „Origenes weiſſaget hievor, daß ſechs Welt ſollten ſeyn, (oder wie es nach dem Cod. Lips. in der Gärtneriſchen Ausgabe heißt: Daz ſechs werlde ſolden weſen) jede Welt auff tauſent Ihar gerechnet, nach welchen ſie wieder ſolten zugehen. Nun iſt

finitis, novae coniunctionis dicunt posse fieri initium: ut quasi fugientem possint revocare consanguinitatem. §. 10. Haec itaque computatio, quae incipit a fratrum filiis, et numerat usque ad sextam generationem, tantundem valet, quantum ea, quae incipit a fratribus, et computat usque ad septimam. Nec ulla in sensu existit diversitas, quamvis in numero graduum varietas videatur. Ultima enim generatio, si initium numerandi sumat a fratribus, septima invenitur; si a filiis fratrum, reperitur sexta. Taliter igitur determinatis gradibus consanguinitatis, apostolica vos auctori-

uns kundt aus der heiligen Schrifft, daß an Adam die erſte Welt anfieng, an Nohe die andere, an Abraham die dritte, an Moyſe die vierde, an David die fünfte an Gottesgeburt die ſechſte. In der ſiebenten ſeint wir nun ohne gewiße Zalh. Zu derſelben Weiſe ſind auch die herſchildt und Stende der Ritterſchaft ausgeteilet. Unter welchen der König den erſten hat, die Biſchoff die Ebt und die Ebtiſſin, die gefürſtet ſind, haben den andern. Die Leienfürſten den dritten, ſeindt ſie der Biſchoff Manne worden ſind. Die Freyherren den vierden. Die Schöpfenbaren Leuth und der Freyherrn Manne haben den fünften. Ihre Mann forthan haben den ſechſten. Und alß die Chriſtenheit in der ſiebenden Welt keine beſcheidene Zeit (bei Gärtner Stetigkeit) weis, wie lang ſie ſtehen ſoll, alſo weis man auch nicht an dem ſiebenden ſchilt, ob er Lehn- oder herſchiltes Recht haben möge. Die Leienfürſten haben aber den ſechſten ſchilt inn den ſiebenden bracht, ſeindt ſie worden ſind der Biſchoff Man, das ehe nicht war. Und gleich als die heerſchilt ſich enden in dem ſiebenden Schilt, ſo endet ſich auch die Sypp in dem ſiebenden Gliedt." Hier iſt nun zwar von einer ſiebenten Zahl die Rede, allein der Verfaſſer ſagt es ja ausdrücklich, daß dieſe Zahl erſt nachher entſtanden ſey. S. Hommel Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. pag. 117. Hieraus läßt ſich beurtheilen, ob es wahr ſey, was van Espen in Commentar. in alt. partem Gratiani ad can. 4. C. XXXV. Qu. 4. ſagt: De hac restrictione usque ad sextum gradum alibi me legisse non memini, multo minus rationem adductam ab ullo prabatam scio. S. *Operum* a *Hiberto editor*. Tom. VIII. pag. 107.

tate monemus, fratres et filii, ut omnibus sic seriem genealogiae computandam esse intimetis, quemadmodum sancti patres numerandam esse sanxerunt, et antiquus mos sanctae et universalis ecclesiae per longa tempora olim computasse monstratur. Nam, si quis perversa et obstinata mente a recto tramite apostolicae sedis deviare voluerit, et aliter, quam nos, in nuptiis celebrandis gradus parentelae numerare contenderit, primum pro sua temeritate coelesti poena plectetur: postmodum vero gladio perpetui anathematis se noverit iugulandum. Data Romae etc.

Vergleicht man dieſen Canon mit des Damiani Tractat de parentelae gradibus[43]), ſo erſcheint klar, daß er ganz aus deſſelben Feder gefloſſen, oder nichts, als ein Auszug aus demſelben ſey, und daher Damiani bei dieſer Geſetzgebung des Pabſtes Alexander II wie von allen hier bemerkt worden, die Hauptrolle geſpielt habe. Der Hauptgrund, worauf dieſe Geſetzgebung gebauet worden, iſt eigentlich ein Irrthum. Nämlich man iſt von dem Satze ausgegangen, das römiſche Recht habe nur wegen der Erbfolge, nicht aber für die Ehen eine Gradeberechnung feſtgeſetzt. Dieſe Civilcomputation paſſe aber nicht auf Ehefälle, weil bei dieſen immer auf zwei Perſonen zu ſehen ſey, dahingegen bei Erbſchaften jede einzelne Perſon in Betrachtung komme, darum ſeyen die Grade in Eheſachen zu verdoppeln, und zwei Grade des Civilrechts, könnten alſo hier immer nur einen Grad, nur eine Generation ausmachen. Aus dieſem Grunde habe von jeher im Kirchengebrauche eine andere Gradeberechnung gegolten, und es ſey daher in der Seitenlinie, wie in der geraden Linie, nur die eine Seite bis zum gemeinſchaftlichen Stamme zu zählen. Nun ſind zwar auch mehrere neuere Rechtsgelehrten[44]) der Meinung, das römiſche Recht zähle bei

43) Tom. III. *Operum.* Opusc. VIII. Edit. *Constantini Cajetani.* Bassani 1773. 4.

44) Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 9. n. 6. Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. IV. pag. 103 sq. Majer teutſche Erbfolge. 1. Fortſ. S. 29.

ſeinen Eheverboten nicht die Grade, ſondern verbiete, eben ſo, wie das moſaiſche Recht, nur namentlich mit gewißen Perſonen die Ehe, und ſehe dabei mehr auf pudorem naturalem als auf den Grad der Conſanguinität. Beide Arten der Computation wären daher zwar von einander verſchieden, aber nicht einander conträr, weil das römiſche Recht bei Schließung der Ehen nirgends der Verwandtſchaftsgrade gedenke. Es ſcheint auch Paulus für dieſe Meinung zu ſprechen, welcher in der *L.* 10. *pr. D. de gradib.* ſo ausführlich zeigt, warum die Kenntniß der Grade der Verwandtſchaft höchſt nöthig ſey, der Ehen aber dennoch nicht gedenke, und Modeſtin *L.* 4. §. 5. *eod.* ſagt ausdrücklich: gradus affinitati nullos esse. Allein alles deſſen ungeachtet erſcheint doch das Gegentheil nicht nur aus den ſchon oben (S. 171.) angeführten Stellen des Juſtinianeiſchen Rechts, ſondern es ergiebt ſich auch noch mehr aus einer Stelle des Ulpian[45]), welcher ganz beſtimmt ſagt: Inter parentes et liberos infinite, *cuiuscunque gradus*, connubium non est. Inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam *ex tertio gradu licet* uxorem ducere: sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam, aut amitam, vel materteram: *quamvis eodem gradu sit*[46]). Hierzu kommt noch eine Stelle aus des Theophilus griechiſchen Paraphraſe der Inſtitutionen[47]), dieſer ſetzt nämlich zu dem §. 3. *I. de nupt.* wo Juſtinian ſagt: Fratris vero vel sororis filiam uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, *quamvis quarto gradu sint.* noch die Worte hinzu: *ἐξ οὗ βαθμου δύναμαι λαμβανειν πρὸς γάμον, οἷον τὴν θετὴν θυγατέρα τοῦ θεἱου ἢ τῆς θείας*, i. e. *ex quo gradu* (sc. quarto) *uxorem possum ducere*, *veluti patrui vel*

45) *Fragm. Tit. V.* §. 5. (in Schulting *Iurispr. Antejust.* pag. 578.)

46) Man vergleiche auch die *Collatio Mosaicar. et Romanar. Legum.* Tit. VI. §. 2. bei Schulting pag. 755.

47) Lib. I. Tit. 10. §. 3.

*amitae, avunculi vel materterae, filiam adoptivam*[48]). So gewiß es alſo iſt, daß das römiſche Recht dieſelbe Gradeberechnung, welche in Erbfällen galt, auch bei Schließung der Ehen unter Verwandten befolgte, ſo einleuchtend iſt die Verſchiedenheit der canoniſchen Gradeberechnung von der Civilcomputation. Daher ſagt Johann Dartis[49]) ſehr richtig: **Ratio vero computationis haec nobis visa est praecipua, quod nullus adhuc animadvertit. Jus nempe civile in gradibus distinctis constituendis et computandis attendere diversas generationes *numero*, inter duas scilicet personas inter se comparatas: Jus autem canonicum attendere easdem diversas *specie tantum*, ita ut generationes *numericae* gradus faciant civiles, *specificae* vero gradus pontificios: ut v. g. ego differo a fratre meo duobus gradibus civilibus, quia sunt duae *numero* generationes; unico autem gradu canonico, quia mea generatio, et generatio fratris mei, sunt *eiusdem speciei* et *in eodem stemmate* reponuntur respectu patris, quatenus ambo sumus eius filii.** Eben ſo gewiß iſt es denn aber auch, daß der Pabſt Alexander **II.** dieſe canoniſche Computation jetzt nicht erſt neu einführte, ſondern als eine in dem Kirchengebrauche ſchon längſt angenommene beſtätigte, denn ſie iſt ja an ſich, wie ſchon oben bemerkt worden, keine andere, als die urſprünglich deutſche; daß ſie aber ſchon vor Alexander **II.** auch von der Kirche angenommen geweſen ſeyn müſſe, erhellet aus der Beziehung dieſes Pabſtes auf Gregor. Denn ſeyen auch die von demſelben angeführten Verordnungen ihrem Urſprunge nach unächt, ſo galten ſie doch wenigſtens zur Zeit des Pabſtes Alexander **II.** als ächt, und konnten alſo wenigſtens zum Beweiſe eines alten Kirchengebrauchs dienen, wenn dieſer auch gleich erſt durch die Verordnung des Pabſtes Alexander **II.** zum allgemeinen

48) S. *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. iuris civ. Lib. I. cap. 23. pag. 161—163.

49) Commentar. in Decretum Gratiani ad Caus. XXXV. Qu. 1. sqq. (*Oper. canonicor. Paris* 1656. *f.*) *p.* 352.

Kirchengeſetz erhoben, und dadurch die noch bisher in Jtalien üblich geweſene Civilcomputation in Eheſachen gänzlich verdrängt worden iſt. Denn wer ſollte wohl glauben, daß *Damiani* oder *Alexander* II. die Rechtsgelehrten zu Ravenna ſo geradezu eines neuen und unerhörten Jrrthums ins Angeſicht würde beſchuldiget haben, wenn die canoniſche Computation damals noch neu und unerhört geweſen wäre? oder wer ſollte glauben, daß die Lehrer jener Rechtsſchule die Florentiner auf ihre Anfrage, wie die ſiebente Generation zu computiren ſey, bis auf welche die Ehen von *Alexander* II. neuerlich verboten worden wären, ganz falſch belehrt haben würden, wenn damals die Civilcomputation ſchon durch die canoniſche ganz allgemein verdrängt geweſen wäre? Daß aber die canoniſche Berechnungsart von den römiſchen Biſchöfen nur aus Politik und kluger Condeſcendenz gegen die zur Uebermacht in Jtalien gekommenen deutſchen Völker, beſonders die Longobarden angenommen worden, wie *Hommel*[50]) behauptet, iſt wohl von *Majer*[51]) hinlänglich widerlegt worden. Wie hätten ſie denn aber auch eine Berechnungsart, welche der in den Geſetzen der Deutſchen[52]) ſowohl bei der Erbfolge, als bei den Eheverboten feſtgeſetzten, und von der Kirche angenommenen Sippzahl eben ſo angemeſſen, als ihrem Jntereſſe vortheilhaft war, der römiſchen Computation nicht vorziehen ſollen? zumal wenn die canoniſche Gradeberechnungs-Art, wie Herr Juſtizrath *Majer*[53]) aus den Begriffen von Grad und Conſanguinität darzuthun ſich bemüht hat, die ganz *natürliche* und einzig *richtige* ſeyn ſollte.

Noch iſt jedoch zu bemerken, daß die Regel *Alexanders* II. quod duo gradus legales unum gradum canonicum constituant, nur eigentlich für die *gleiche Seitenlinie* gilt. Die Regel für die *ungleiche* Seitenlinie iſt erſt ſpäterhin beſtimmt worden[54]).

50) Oblectam. iur. feod. Obs. XVI. pag. 116.
51) Jn der öfters angef. Schrift S. 134. ff.
52) Capitularia regum Francorum, bei Georgisch, pag. 306. 530. und 1723.
53) A. a. O. §. 6 — 19.
54) S. Dartis Comment. in Gratiani Decretum c. I. pag. 532. und Boehmer iur. eccl. Protest. T. IV. p. 144.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich <<von>>, / Mühlenbruch, Christian Friedrich, /
Fein, Eduard,

Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

Bd.: 23,1

Erlangen 1846

J.rom.c. 137 b-23,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565503-9
VD18 10657126-002